كتاب البيع

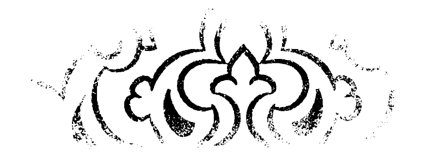
حق الخلو والسرقفلية

أبحاث

السيد مرتضى الحسيني الشيرازي

كِتابُ البَيعِ







حق الخلو و السرقفلية (كتاب البيع)

بحوث: سماحة السيد مرتضى الحسيني الشيرازي

منشورات دليل ما

منشورات موسسة التقى الثقافية، النجف الأشرف

الطبعة الأولى: ١٤٤٠ هـ. ق - ٢٠١٩ م

عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة

المطبعة: نگارش

شابك: ٩ - ١٣٧ - ٤٤٢ - ٦٠٠ - ٩٧٨

الهاتف و الفكس: ٣٧٧٤٤٩٨٨ - ٣٧٧٣٣٤١٣ (٩٨٢٥+)

العنوان: ايران، قم، شارع معلم، بناية الناشرين، الطابق السادس، رقم ٦١٢ و ٦١٣

www.dalilema.ir | Info@dalilema.ir (للتواصل معنا)

m-alshirazi.com | ٠٠٩٦٤٧٨١٠٠٠١٩٠٢

سرشناسه	: حسینی شیرازی، سید مرتضی، ۱۳۴۳ -
عنوان و پدیدآور	:حق الخلو و السرقفلية(كتاب البيع)/ سيد مرتضى الحسيني الشيرازي.
مشخصات نشر	: تهران : دلیل ما، ۱۴۴۰ ق.= ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ۲۶۴ص.
شابک	: 978-600-442-137-9
وضعیت فهرستنویسی	:فیپا
یادداشت	: عربی.
موضوع	: سرقفلی (فقه)
موضوع	: Goodwill (Commerece) (Islamiclaw*)
موضوع	: اجاره (فقه)
موضوع	: Rent (Islamiclaw*)
موضوع	: معاملات (فقه)
موضوع	: Transactions (Islamiclaw*)
موضوع	: فقه جعفری -- رساله عملیه
موضوع	: Islamic law, Ja'fari -- Handbooks, manuals, etc*
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۷ ۷ح ۵ح / ۸/ BP۱۹۰
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/ ۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۶۰۱۴۹۲

منشورات دليل ما

www.dalilema.ir

مركـز لنشـر و توزيع معارف اهـل البيت

الفائز بالدرجة الأولى في النشـر تسـع مرات

النـــاشـــر لمـــا يقـــارب ١٠٠٠ عنـــوان


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم

مالك يوم الدين إياك نعبد وإياك

نستعين اهدنا الصراط المستقيم

صراط الذين أنعمت عليهم

غير المغضوب عليهم ولا الضالين

١٤٢٣


اللهم كن لوليك
الحجة بن الحسن
صلواتك عليه وعلى آبائه
في هذه الساعة وفي كل ساعة وليا وحافظا
وقائدا وناصرا ودليلا وعينا حتى تسكنه أرضك
طوعا وتمتعه فيها طويلا



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين سيما خليفة الله في الأرضين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(حق الخلو) التعريف والماهية والاغراض والمنشا والتخريجات

لقد جرى في كتاب (بحوث تمهيدية في فقه الحقوق) شطر وافر من البحث عن الحقوق من حيث قابليتها للنقل أو الانتقال أو الإسقاط، ومن حيث صحة وقوعها ثمناً أو مثمناً وشبه ذلك.

وفي هذا الكتاب سنتوقف عند بحث مصداق من مصاديق الحقوق والمعاملات كثيرة الابتلاء، وهو بحث (السرقفلية)[1] وذلك في ضمن العناوين التالية:

الغرض والغاية والفوائد التي يتوخاها العرف والناس من السرقفلية؛ إذ به تتضح ـ ولو في الجملة ـ ماهيتها وحقيقتها وحكمها أيضاً، وماهيتها وحقيقتها،

---

(١) وهو أيضاً بحث تطبيقي لما مضى فتكون ثمرة المبحث الحقوقي السابق عملية ـ نظرية إضافة إلى موضوعية مبحث السرقفلية أيضاً.

أنواعها وأنواع التعاقد فيها، وما ليس منها مما سمي بها خطأً أو مجازاً، مع الإشارة لبعض أحكامها من تعلق الخمس بها وكونها تورث أو لا، بالمقدار الذي يرتبط بصميم ما عقد له هذا المبحث.

الاسم والتعريف: للسرقفلية تسميات عديدة في البلاد والأعراف المختلفة وهي: الخلو، بدل الخلو، خلو الرجل، نقل قدم، والفروغية، ووجه التسمية واضح.

أسماء السرقفلية في مختلف البلاد ومعانيها

وهي تسمى في العراق وإيران بالسرقفلية، وفي العراق أيضاً: بالخلو أو بدل الخلو ونقل القدم وشبهها، وفي بلاد الشام بالفروغ أو الفروغية، وفي المغرب بالجلسة أو الانزال، وفي مصر بالمفتاح وبالزينة.

ووجه تسميتها بالمفتاح هو أن المستأجر يملك مفتاح المحل - وهو رمز ملك التصرف فيه دائماً - فله أن يأخذ عليه، بإزاء نقله إلى المستأجر الجديد، مالاً كما أن المالك مالك للمفتاح فله بإزاء نقله للمستأجر أن يأخذ عليه مالاً.

والتسمية بالزينة لأن المستأجر حيث كان له تجديد العقد دائماً حتى بعد انتهاء مدة الإجارة فإن هذا المحل يعدّ زينةً له أو أنه ينشغل حينئذٍ بزينة المحل وتزيينه وإيجاد مختلف التغييرات فيه حيث أمِن إخراجه منه.

وأما تسميته بالجِلسة فلأنه - المستأجر - يجلس فيه آمناً من الإخراج عند انتهاء مدة الإجارة.

وبالفروغية لأن المحل الجديد يُفرغ للمستأجر مقابل مبلغ من المال، أو لأن المستأجر الدافع للسرقفلية (الفروغية) فارغ البال من احتمال إخراجه أو زيادة الأجرة.

ويسمى بدل الخلو أو الخلو لأنه يخلي لغيره المكان مقابل ثمن.

وأما السرقفلية فمؤلفة من (سر) بمعنى الرأس و(قفل) وهو معروف؛ لأن المستأجر الأول (وقبله المالك) يملك رأس القفل كناية عن ملكه التصرف في المحل بقفله وإغلاقه أو فتحه، فله أن يأخذ مبلغاً مقطوعاً من المال لقاء نقل هذا الحق أو شبهه.

وبعبارة أخرى: وجه التسمية إنه يخلي دكانه ـ مثلاً ـ له دائماً مقابل هذا المبلغ الكبير ويسلمه القفل والمفتاح أبداً مقابل ذلك المبلغ.

وهي ـ حسب بعض صورها ـ أن يستأجر شخص[1] مكاناً[2] من مالكه[3] مقابل أمرين:

أ ـ أجرةٍ معينةٍ بسيطة كمليون دينار مثلاً تدفع في فترات منتظمة ككل شهر مثلاً.

ب ـ ومبلغٍ مقطوع من المال كمأتي مليون دينار يدفع مقدماً، وهو المسمى ببدل الخلو والسرقفلية، وذلك على أن يكون له تمديد الإيجار لنفسه أو لغيره بعد انتهاء مدة التعاقد بدون ان يكون للمالك المنع أو زيادة الأجرة الشهرية.

ماهية السرقفلية وأنواع عقدها

ويمكن تخريج السرقفلية بوجوه تتجاوز العشرة، بعضها محرم، وبعضها محلل بلا كلام، وبعضها مورد بحث وأخذ ورد؛ ونشير ههنا إلى عناوينها، إشارةً كي يأنس الذهن إجمالاً بها ببعض احتمالاتها، وسيأتي تفصيلها لاحقاً بإذن الله.

---

(١) أو جهة بناء على المختار من صلاحيتها للتعاقد.

(٢) كالدكان والبستان.

(٣) أو من يملك أمره كالولي والوكيل.

إجارة مع شرط

الوجه الأول والثاني: أن تكون شرطاً في ضمن عقد الإجارة، بأن يؤجره الدكان لمدة كذا بأجرة كذا شهرياً، بشرط أن يبذل له مبلغاً مقطوعاً قدره كذا مقدماً أو بشرط أن يقرضه له، وبشرط أن تكون للمستأجر أولوية استئجاره عند انتهاء مدة الإجارة أو تأجيره لغيره[١] فتكون السرقفلية شرطاً في ضمن العقد، وهذا جائز لا غبار عليه إذ: «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً»[٢] لكن تخريجه على الشرط به صور وفي بعضها كلام سيأتي.

والحاصل: إن الشرط يتصور على وجهين:

أ ـ أن يؤجره الدكان بمبلغ شهري بسيط قدره كذا مشترطاً في ضمن العقد أن يهبه المبلغ المقطوع الكبير، وعليه يكون المبلغ الكبير ملكاً للمالك المؤجر فتترتب عليه آثاره من وجوب الخمس عليه وكونه يورَث وغير ذلك؛ وهذا الشرط لصالح المالك.

ولا بد من ضميمة شرط آخر وهو لصالح المستأجر وهو أن يشترط المستأجر عليه أن يكون له[٣] أن يجدد عقد الإيجار لنفسه أو لغيره بعد انتهاء عقد الإيجار الأول الذي كان ضمن السرقفلية.

إذاً حق الخلو ـ على هذا الوجه ـ إيجار مع شرطين بل قد يضاف شرط ثالث وهو أن لا يزيد المالك عليه الإيجار عند تجديد عقده بعد انتهاء مدة العقد القديم.

ب ـ كالسابق، لكن مشترطاً أن يقرضه[٤] المبلغ المقطوع الكبير، وعليه لا

(١) ولهذا الشرط عدة صور ستأتي والمذكور في المتن هو أحدها.

(٢) التهذيب: ج٧ ص٤٦٧.

(٣) أو على المالك أن يجدد له.

(٤) أي يقرض المالك.

يكون المبلغ مما يتعلق به الخمس أو يورث بل يكون من ديونه التي على الورثة سدادها، وهذا لا بأس به أيضاً وليس بربا، إذ الربا كل قرض جر نفعاً وهذا عقد جرّ نفعاً وهو القرض، وليس قرضاً جر نفعاً وهو الإجارة مثلاً.

كما يمكن تصويرات أخرى للشرط كان يشترط أن يبيح له التصرف في المبلغ، وغير ذلك.

قرض مع شرط

الوجه الثالث: أن تكون السرقفلية قرضاً قد اشترط فيه المالك أن يؤجره الدكان، كما لو احتاج إلى أن يقترض ملياراً فاشترط عليه المقرض أن يستأجر منه دكاناً (أي دكان المقرض) بمبلغ شهري قدره كذا، وهذا ربا محرم لأنه قرض جرّ نفعاً وهو تأجيره دكانه للمقترض، والظاهر أنه ليس من السرقفلية في شيء وإن سمي بها فمجاز.

ويمكن تصويره على العكس من ذلك، ليكون من السرقفلية وذلك بأن تكون السرقفلية قرضاً قد اشترط فيه المستأجر أن يستأجر دكانه كما لو أراد المالك أن يقترض منه فاشترط عليه المقرض أن يؤجره دكانه[١] بمبلغ مقسط شهري بسيط مقابل أن يقرضه، وهو كسابقه.

إجارة وجعالة

الوجه الرابع: أن تكون إجارة وجعالة أي تكون عقدين في عقد: فالإجارة هي المعهودة ومعها يجعل المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً[٢]، وسيأتي أنه يغتفر في الجعالة ما لا يغتفر في الإجارة من المجهولية، كما سيأتي ـ في محله ـ الكلام عن

(١) أي المالك يؤجر للمقرض.

(٢) أو يجعل المالك له أن يكون له حق تأجير المحل (لنفسه أو لغيره).

معنى قوله عليه السلام: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ وَعَنْ بَيْعَيْنِ فِي بَيْعٍ»[١] وأن محتملاته خمسة لكنها جميعاً لا تنطبق على المقام إذ المقام عقدان هما إجارة وجعالة لا بيعان وهو ظاهر.

عقد مستأنف

الوجه الخامس: أن تكون عقداً مستأنفاً، بناء على شمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] للعقود المستأنفة لكونه بنحو القضية الحقيقية، وكونها عقداً عرفاً وهذا لا إشكال فيه أيضاً.

صلح

الوجه السادس: أن تكون صلحاً ومصالحة بأن يصالحه على أن ينتفع من محله كذا سنة مقابل مبلغ شهري معين ومبلغ مقطوع مقدّم، وعلى أن للمستأجر تجديد عقد الإجارة لنفسه أو تأجيره لغيره أو أن على المؤجر أن يؤجره له أو لغيره بحسب ما يراه المستأجر، والمشهور أن الصلح عقد قسيم لكافة العقود يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، لكن الشيخ الطوسي رحمه الله ذهب إلى أن الصلح في مورد كل عقد هو هو، فالصلح الذي أفاد فائدة الإجارة إجارة وما أفاد فائدة الهبة المعوضة هبة معوضة وهكذا.

إجارة وبيع

الوجه السابع: أن تكون إجارة وبيعاً، وهو ما سلف مفصلاً الكلام حوله في مناقشتنا للسيد الروحاني في مناقشته لتصوير المحقق الشيخ حسين الحلي، لذلك بأنّ لحق الإيجار ماليةً لدى العقلاء فيبيعه المالك للمستأجر بالمبلغ المقطوع الكبير.

---

(١) التهذيب: ج٧ ص٢٣٠.

(٢) سورة المائدة: ١.

إجارة ووكالة

الوجه الثامن: أنها إجارة ووكالة.

بيع فقط أو إجارة فقط

الوجه التاسع والعاشر: أنها بيع فقط أو إجارة فقط، والمبلغ المقطوع الكبير جزء الثمن معجلاً والباقي جزء الثمن مقسطاً، لكن العاشر بحاجة إلى مكمل وهو أنه اشترط أن له التأجير للغير.

هبة معوضة

الوجه الحادي عشر: أنها هبة معوضة.

إباحة معوضة

الوجه الثاني عشر: أنها إباحة معوضة.

إقالة

الوجه الثالث عشر: أنها إقالة، كما ذهب إليه بعض العامة.

عقد خاص

الوجه الرابع عشر: أنها عقد خاص دلت عليه الروايات الخاصة.

وسيأتي الكلام عن ذلك مفصلاً بإذن الله تعالى.

الأغراض والأهداف

الأسباب الباعثة لبذل هذا المبلغ المقطوع الكبير مقدماً متعددة:

أما من طرف المستأجر، فهي:

١) إنه تارة يبذله له[1] لتكون له أولوية حق تجديد المالك له عقد الإيجار

---

(١) أي المستأجر للمالك المؤجِر.

عند انتهاء مدته المحدودة في العقد فلا يحق للمؤجِر أن يخرجه عند انتهاء مدة الإجارة بل عليه أن يجدد له العقد[1].

٢) وتارة يبذله له مقابل أن لا يزيد عليه مبلغ الإجارة وإن زادت أجرة أمثالها في السوق.

٣) وتارة يبذله له كي يكون له ـ أي للمستأجر ـ الحق في تأجير هذا المحل[2] بعد انتهاء مدة إجارته من مالكه، أو في الأثناء، لشخص آخر بنفس المبلغ أو الأكثر[3].

٤) وقد يجمع بين اثنين من تلك الثلاثة أو بينها جميعاً، فتأمل[4].

وأما من طرف المالك، فإنه قد يقدم على تخفيف قيمة الإجارة (في إحدى الصور) (كما لو كانت قيمة إيجار هذا المحل شهرياً مليون فيأخذ مأتي ألف فقط) ويعوّضه بأخذ مبلغ مقطوع (كمأتي مليون مثلاً دفعة واحدة في البداية) نظراً إلى حاجته إليه (لإجراء عملية جراحية أو لشراء منزل أو أنه يحتاجه كرأسمال لتجارة أو شبه ذلك).

ثم إن العرف يلاحظون التناسب بين المقدار الذي خُفِض من قيمة الإجارة وبين مدتها من جهة وبين المبلغ الكبير المقطوع (المسمى بالسرقفلية) فكلما خفضت قيمة الإيجار زاد مبلغ السرقفلية.

وهناك من أنواع السرقفلية ما لا يخفض فيه قيمة الايجار بل يأخذه كاملاً مع مبلغ مقطوع بإزاء إحدى الأهداف الماضية.

(١) أو يكون له هو تجديد العقد، أو أنه يتجدد آلياً أو غير ذلك من الصور والاحتمالات الآتية.

(٢) أي عن نفسه لغيره.

(٣) سيأتي تفصيل حول إجارة المستَأجِر بأكثر مما استأجره في البيت والدكان والدار وأمور أخرى.

(٤) لتدافع الأول والثالث، فتدبر.

صورتان ليست من السرقفلية

وهناك ما يسميه البعض سرقفلية لكنه خطأ أو مجاز فليست لها أحكامها:

الأولى: أن يدفع المالك المؤجر مبلغاً مقطوعاً من المال (كمائة مليون) مثلاً للمستأجر ـ من غير إتفاق مسبق بينهما ـ ليتنازل له عن بقية مدة الإجارة كما لو آجره لمدة خمس سنين ثم احتاج المالك في السنة الثانية مثلاً المكان لنفسه مثلاً أو أنه ندم على إيجاره له، فيسترضي المستأجر بالخروج لقاء مبلغ من المال، وهذه مصالحة لا إشكال في صحتها وشرعيتها، ويمكن تخريجها بصور أخرى ككونها هبة معوضة مثلاً[1]، ولكنها ليست سرقفلية.

الثانية: أن يمتنع المستأجر بعد انتهاء مدة إجارته فلا يخرج من المحل إلا بأن يدفع له المالك مبلغاً مقطوعاً من المال (يسميه غلطاً بالسرقفلية) رغم عدم وجود اتفاق مسبق بينهما على ذلك، وهذا مما لا شك في حرمته فإنه (أكل للمال بالباطل) وقد قال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[2] كما أنه مخالف لمقتضى «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[3] إذ مقتضى عقد الإجارة هو أن يَخرج بعد خمس سنين مثلاً أي عند انتهاء مدة الإجارة.

وقد فصّل البعض بين صورتين ههنا وسيأتي.

ولا يجدي تبرير البعض لصحة امتناعه عن الخروج وعصيانه، بأنه ـ المستأجر ـ حصل على وجاهة في هذا المحل وأن الزبائن اعتادوا على التردد عليه فيه وأنه لو أخرج منه خسرهم وربحهم صاحب المحل؛ لوضوح أنه لم يشترط على المالك ذلك في ضمن العقد، ولو شاء لاشترط حين العقد، على أنه ينقض بما لو سبّب استئجاره

---

(١) وهل هي جعالة؟ أو إباحة معوضة؟ أو غير ذلك؟ سيأتي.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) التهذيب: ج٧ ص٣٧١.

للمحل نِفرة الناس من المنطقة أو هذا المحلّ خاصة لسوء سمعته وتعامله، فهل يلتزم من دافع عنه بأن عليه أن يدفع لصاحب المحل مبلغاً قبل خروجه أو بعد انتهاء مدته إذ قد أضره بزهد الناس في التردد على هذه المنطقة أو المحل؟

تاريخ السرقفلية وفلسفتها: بين الشيوعية والرأسمالية

والتطرق لتاريخها يجدي في معرفة ماهيتها بما يسهل الحكم عليها ويوضح وجه حرمة بعض أنواعها وحلية بعضها الآخر.

قال السيد الروحاني مد ظله في المسائل المستحدثة: (تأريخها، و الظاهر أنّها وليدة الأيّام المتأخّرة، والأصل فيها أنّ مجلس النوّاب في إيران وضع قانوناً في باب الإجارة وهو أنّه ليس للمالك المؤجّر إخراج المستأجر وأخذ العين المستأجرة منه بعد انقضاء مدّة الإجارة، و لا أن يزيد في كرائها خلافاً[1] للقانون الشرعي، واتّفق بعد ذلك غلاء الأسعار، وبالطبع زاد كراء الأملاك، فاضطرّ ملّاك الأماكن من الدكاكين والفنادق والمنازل وغيرها ـ لأجل تنمية الثروة أن يؤجّروا أماكنهم بأنقص من كرائها ويفوّضوا أمر الإيجار إلى المستأجرين، بإزاء مقدار من المال، فمثلًا: يأخذ المالك ألف تومان بعنوان السرقفليّة ومائة تومان بعنوان الإجارة السنوية، وبإزاء السرقفليّة يفوّض أمر الإيجار بعد مضيّ السنة إلى المستأجر، وقد صار ذلك أمراً عرفيّاً شائعاً في الأسواق)[2].

أقول: منشأية (غلاء الأسعار بعد ذلك والاضطرار لتأجيرها بانقص من كرائها..) هي إحدى الوجوه المحتملة في نشوء السرقفلية والخلو حسبما ذكره دام ظله، ولكن يوجد وجه آخر وهو أن المُلّاك حيث رأوا الإجحاف بحقهم وقهرهم على

(١) أي أن ذلك كله مخالف للقانون الشرعي.

(٢) المسائل المستحدثة: ص١٩.

خلاف مقتضى عقودهم حاولوا تعويض القسرين والخسارتين (القسر على تمديد مدة الإجار بعد انتهائها رغم أنهم قد يرغبون في التأجير لغير المستأجر الأول، والقسر على إبقاء أجرة المكان كما كانت حتى بعد تجديد العقد رغم أن أجرة المكان ربما تكون قد ارتفعت سوقياً في كثير من الأحيان) بأخذ مبلغ مقطوع مقدَّم هو المسمى بالخلو أو السرقفلية تعويضاً عن خسارتهم وعن تقييدهم في التصرف في ملكهم.

ومنه ظهر أن ذلك كله لو جرى برضا الطرفين كان جائزاً حلالاً ـ على بعض الصيغ الماضية أو الآتية، لا كلها ـ إذ لهما أن يتراضيا على أي شرط لا يتنافى مع مقتضى العقد وإن نافى إطلاقه.

ثم إن الظاهر أنه يقصد من (الأصل فيها...) أي الموجود منها في إيران؛ وذلك لأن الظاهر هو أن الأصل فيها هو البلاد الغربية وإن ما جرى في إيران وسائر بلاد الإسلام من وضع هذه القوانين (أنه لا يحق للمؤجر إخراج المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة ولا أن يزيد في الأجرة حتى وإن زادت قيمتها السوقية أي لا يحق له أن يزيدها عند تجديده العقد قهراً عليه؛ إذ بقاءها على ما هي عليه حسب العقد طول مدة العقد لا إشكال فيه بل هو مقتضى القاعدة) كان انعكاساً لما جرى في بلاد الغرب وتقليداً لهم.

وأما وجه إقرار الغرب للقانونين مع أنه ظلم فاحش على المالك وتدخُّل في دائرة ما يملكه الناس قسراً عليهم ومع أنه مخالف لمقتضى عقد الإجارة، فالظاهر أنه كان انعكاساً وصدى للحركات الشيوعية في العالم ورد فعل على مبدئهم الذي بدأ مغرياً للعمال والكادحين في شتى البلاد وهو أن (الرأسمال) يجب أن يعود للعمال وأنه (لا للرأسمال) و(لا للإقطاع) وذلك كله كشعار

يخفي وراءه واقعاً آخر! وذلك لأنهم عندما وصلوا في روسيا وغيرها للحكم استحوذوا على كافة الثروات واستفردت الحكومة بكافة الأراضي والثروات الطبيعية والمعامل والمصانع ورؤوس الأموال وغيرها فصارت هي التاجر والإقطاعي والرأسمالي الجديد الأكبر بل الوحيد في الساحة وقد اعتبرت الشيوعية أصحاب رؤوس الأموال سرّاقاً لحقوق العمال، فكان الحلُّ في نظرهم هو في تمليك العمال ـ ظاهرياً ـ للمعامل والأراضي ورؤوس الأموال وغيرها، وأما الواقع فهو أن كل شيء كان بيد الدولة.

وحيث أحدثت هذه الحركة العمالية الشيوعية والاشتراكية أمواجاً هادرة في نفوس العمال في الغرب والبلاد المستعمرَة له، واجهوه بسلسلة من التشريعات والتدابير والقرارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وكان منها إعطاء سلسلة من الحقوق ـ بزعمهم ـ للعمال والكادحين ومن أشبههم لاسترضائهم أو تخديرهم، فكان منها ذانك الحقان: وهو أنه لا يحق للمالك المؤجر (وقد افترضوه رأسمالياً ثرياً ظالماً) أن يخرج المستأجر (وقد افترضوه كادحاً عاملاً فقيراً) حتى بعد انتهاء مدة الإجارة ولا أن يزيد عليه في أجرة المثل حتى لو ارتفعت الأسعار.

ومن الواضح أن كلا القانونين باطل وغير عقلائي في أصله وفي تفاصيله: إذ إن افتراض أن كل مالك مؤجر رأسمالي غني، وكلَّ مستأجر عامل محتاج ثم وضع هذين القانونين بشكل عام على ضوء ذلك، مجانب للحقيقة إذ:

أولاً: ما أكثر الملاك المؤجرين من الفقراء والمساكين والأيتام الذين لا يملكون إلا الوارد من تأجير بستانهم أو دكانهم أو ما أشبه.

وثانياً: ما أكثر المستأجرين الأغنياء، بل لعل أكثر المستأجرين في العالم للمحلات والفنادق والمطاعم وأشباهها هم من الأغنياء أو من الطبقة المتوسطة.

إضافة إلى أن عقد الإجارة ككل العقود الأخرى مبني على التراضي بين الطرفين على المدة والأجرة، وعلى ذلك جرت كافة الأمم والملل والأديان والنحل، فإجبار المالك على تمديد مدة إيجار المحل رغم أنه اتفق مع المستأجر على مدة محددة وإجباره على أجرة محددة لا يجوز له حتى عند تجديد عقد الإيجار أن يزيدها رغم ارتفاع الأسعار في السوق، خلاف مقتضى اتفاقهما وخلاف مقتضى العقد الذي تراضيا عليه وأجرياه وخلاف منطق العدل والإنصاف والعرض والطلب في إطار ﴿لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾(١).

تفصيل البحث عن تخريجات السرقفلية

وبعد ذلك التمهيد لا بد من البحث عن مدى تمامية تخريجات حق الخلو الأربعة عشرة، ولنبدأ بالتخريج الرابع والسادس (وهما كونها صلحاً أو كونها جعالة وإجارة)(٢) وليكن البحث في ضمن طرح الإشكال الذي أشكله السيد الروحاني:

إشكال الروحاني على كون (عقد الخلو) صلحا أو جعالة

فإن السيد الروحاني أشكل على تصحيح السرقفلية باعتبارها صلحاً أو جعالة، وهما الوجه الرابع والسادس مما مضى، بقوله: (وبما ذكرناه ظهر عدم تماميّة ما قيل لتصحيح هذه المعاملة: بالالتزام بالصلح: بأن يتصالح الطرفان على أن يدفع المستأجر مبلغاً من المال، بإزاء عدم مزاحمة المالك للمستأجر في إيجار المحل لمن شاء عند انتهاء المدّة أو قبلها. أو بالالتزام بالجعالة: بأن يدفع المستأجر مبلغاً، كجعالة إلى المالك على أن لا يزاحمه في الإيجار.

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٩.

(٢) ولا يخفى أن كونها جعالة محضة أمر وكونها مركبة من الجعالة والإجارة أمر آخر.

فإنّه قد مرّ أنّ عدم المزاحمة لا يكفي، وإعطاء السلطنة على الإيجار لا يصحّ مع عدم العلم بأنّها قابلة للانتقال أم لا، ولم يدلّ دليل عليه، ومقتضى الأصل عدمه، فلا يصحّ الصلح ولا الجعالة)[١].

وأنت ترى جريان اشكاله - لو تمّ - على اعتبارها عقداً مستأنفاً، وهو الوجه الثالث مما مضى.

(السلطنة على الإيجار) لا يعلم صلاحيتها للنقل

وإشكاله بعبارة أخرى: أن باب الصلح وإن كان واسعاً وكذا باب الجعالة وانه يغتفر أيضاً فيهما ما لا يغتفر في غيرهما إلا أنه متوقف على قابلية ما صولح عليه أو ما جعل، للنقل إلى الغير، والسرقفلية لا يمكن نقلها إلى الغير إذ انها هي (حق الإيجار) أو (السلطنة على الإيجار، بتعبيره) وهذه السلطنة قائمة بالمالك نفسه ولم يدلّ دليل على صحة نقلها إلى غيره بأن يكون للغير وهو المستأجر حق إيجار الدكان (المملوك لغيره) إلى المستأجر الجديد.

هذا عن الشق الثاني من كلامه، وأما الشق الأول فهو أن تكون السرقفلية مقابل (عدم مزاحمة المالك للمستأجر في إيجاره - أي المستأجر - للمحل لمن شاء بعد انتهاء مدة الإجارة أو قبلها) ووجه الإشكال أن صِرف عدم مزاحمة المالك للمستأجر لا يعني إعطائه صلاحية التأجير فإن عاد إليه وكان هو المراد منه عاد الإشكال السابق وهو عدم صلاحية حق التأجير للنقل أي عدم ثبوت دليل على صلاحيته لذلك.

قال مد ظله قبل هذا الكلام: (وأضف إلى ذلك: أنّ عدم المنع من الإيجار لا يكفي، بل لا بدّ وأن يكون مسلّطاً على الإيجار. فإن قيل: إنّه يعطيه هذه

---

(١) المسائل المستحدثة: ص ٢٢ - ٢٣.

السلطنة. قيل: إنّه يرجع إلى الوجه السابق، وقد عرفت ما فيه)[1] وستأتي المناقشة بإذن الله تعالى.

تقوية الإشكال[2] بوجوه أخرى

ويمكن تقوية إشكال السيد الروحاني على كون السرقفلية صلحاً أو جعالة[3] بوجوه:

منها: أن حق الإيجار (أو السلطنة على الإيجار بتعبيره) هو حق قائم بالمالك قياماً لازماً فكيف ينتقل لغيره؟ فإن حق الإيجار نظير حق الشفعة الذي يقوم بالشفيع نفسه ولا يمكن نقله، وكحق الخيار القائم بالمشتري في خيار الحيوان مثلاً أو بأي منهما في خيار الشرط، وكحق الحضانة القائم بالأم مثلاً فإنه لا ينتقل لغيره. وهذا الإشكال هو تطوير لإشكاله بمعنى إنه ترقٍّ عنه.

ولكن سبقت[4] في كتاب البيع مناقشاتنا مع المحقق الاصفهاني وغيره في دعوى أن حق الشفعة حق قائم بالشفيع، إضافة إلى أن التنظير لا ينهض دليلاً ولا دليل على أن حق الإيجار قائم بالمالك بنحو الحيثية التقييدية، غاية الأمر أن يقال إنه لا يعلم أنه قابل للنقل أو لا كما ذكر السيد دام ظله ذلك وسيأتي النقاش فيه.

ومنها: أن عنوان المالك، في المؤجر، مقوِّم لا معرِّف.

ومنها: أن الحيثية[5] تقييدية، أي لثبوت حق التأجير له، وقد ناقشنا هذين

---

(١) المسائل المستحدثة: ص٢٢.

(٢) أن حق الإيجار لا تُعلم صلاحيته للنقل.

(٣) كما سبق في الدرس (١٦٨). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٤) في الدرس (١٥٣) و(١١٩) وغيرهما. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com

(٥) (حيثية كونه مالكاً).

الأمرين بالتفصيل في البحوث السابقة[١] ومرجع هذا الوجه إلى الوجه الأول، فتدبر.

ومنها: أن يصار مبنىً إلى أن الحق حكم، كما صار إليه السيد الخوئي رحمه الله، ومن الواضح أن الحكم فعل الله ولا شيء من فعل الله أمرُه بأيدينا فكيف ننقله؟ والسرقفلية غاية ما يقال فيها أنها حق فهي - على هذا المبنى - حكم.

وقد ناقشنا المبنى مفصلاً سابقاً[٢].

الإشكال بمناقضة كلامه للإجماع ولفتواه أيضا

لا يقال: إن كلام السيد الروحاني: (وإعطاء السلطنة على الإيجار لا يصحّ مع عدم العلم بأنّها قابلة للانتقال أم لا، ولم يدلّ دليل عليه)[٣] مناقض لالتزامه ولفتوى المشهور بل المجمع عليه بأن المستأجِر، إذا لم يشترط عليه الخلاف ولم يكن هناك ارتكاز مبنياً عليه العقد على الخلاف، له أن يؤجر ما استأجره للغير بنفس مقدار الأجرة التي استأجرها أو أقل مطلقاً، وبالأكثر من الأجرة التي دفعها في غير الدار والبيت والدكان (وقيل: وغير الأجير والرحى والسفينة) وأما في الثلاثة الأولى أو الستة (وأضاف قوم غيرها) فلا يصح له الإيجار بالأكثر إلا إذا أحدث حدثاً في العين المستأجرة كصبغٍ أو بناء أو شبه ذلك، أو إلا إذا سكن بعض المدة فيؤجر المكان باقي المدة للغير بكل مقدار الأجرة مثلاً لا بأكثر منها، على خلاف في أصل حرمة الإيجار بالأكثر حتى بدون التصرف وفي بعض الفروع.

قال في العروة: (مسألة: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقلّ ممّا استأجر وبالمساوي له مطلقاً أيّ شيء

---

(١) في الدرس (١٥٠) و(١٥٣) ناقشنا الحيثية التقييدية، وفي الدرس (١٥٢) ناقشنا المقوّمية. راجع موقع مؤسسة التقى: m-alshirazi.com.

(٢) في الدرس (١٦٣). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٣) المسائل المستحدثة: ص ٢٣.

كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة[١] السابقة، بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار والدكّان والأجير، وأما فيها فإشكال، فلا يترك[٢] الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر[٣] بل الأحوط[٤] إلحاق الرحى والسفينة بها أيضاً في ذلك، والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة، وإن كان الأحوط الترك[٥] فيها أيضاً، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلا مع إحداث حدث فيها؛ هذا، وكذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير وسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأزيد من العشرة، فإنّه لا يجوز بدون إحداث حدث وأمّا لو آجر بأقل من العشرة فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشرة أيضا، وإن كان الأحوط تركه)[٦].

وموضع الشاهد: أن حق الإيجار قابل للانتقال إجماعاً وحسب فتواه أيضاً (والخلاف إنما هو في مثل الدكان في أنه هل يصح أن يؤجره المستأجر لثالث بأكثر مما استأجره أو لا أما بالأقل[٧] فلا ريب فيه) فكما للمالك حق الإيجار للمستأجر أيضاً حق الإيجار.

---

(١) الأحوط ترك الإجارة بالأكثر ولو كانت الإجارة من غير جنس الأجرة السابقة (الكلبايكاني).
إن كانت الأجرة في الإجارتين من النقود وما في حكمهما فالأحوط أن لا يؤاجر بأكثر ولو من غير الجنس من النقود (القمي).

(٢) أقواه عدم الجواز (القمي).

(٣) بل لا يترك بترك إجارتها بغير الجنس أيضاً إذا كانت الأجرة من النقود أو ما بحكمها (الخوئي).

(٤) لا يترك (الكلبايكاني). استحباباً، وكذا ما بعده (الشيرازي).

(٥) لا يترك (الكلبايكاني).

(٦) العروة الوثقى: ج٢ ص٤٤٥.

(٧) وكذا بالمساوي.

وذلك كله فيما إذا لم يشترط المالك على المستأجر أن لا يؤجرها للغير ولم يكن شرط ارتكازي على العدم فإذا لم يكن صح للمستأجر إيجار العين المستأجرة لثالث.

فظهر بذلك أن حق الإيجار قابل للنقل بل هو مفتى به إجماعاً في بعض الصور فلا ينسجم مع قوله: (وإعطاء السلطنة على الإيجار لا يصحّ مع عدم العلم بأنّها قابلة للانتقال أم لا، ولم يدلّ دليل عليه، ومقتضى الأصل عدمه).

الجواب: لا تناقض إذ الفتويان من واديين

إذ يقال: كلا[١]، فإن الأمرين من واديين مختلفين موضوعاً:

أما مورد الفتوى فهو (أن المستأجر له حق الإيجار لثالث) وهذا الحق ثابت له بلا كلام إذا لم يكن شرط أو ارتكاز على الخلاف، نعم لا بد أن يبحث أنه هل انتقل من المالك له أو أن هذا الحق للمستأجر بما هو مستأجر ابتداءً[٢] مشروطاً بعدم شرط المالك خلافه.

وأما مورد الكلام في السرقفلية فهو (غير المستأجر) إذ مورده أن المستأجر يريد أن يؤجر المحل لثالث من حين انقضاء مدة إجارته؛ إذ سبق أن حق الخلو[٣] يعني أن له تجديد الإيجار عند انقضاء مدة الإجارة بنفس الأجرة السابقة، فيأخذ المستأجر الأول مبلغ السرقفلية مقابل نقل هذا الحق للمستأجر الثاني، لكن المشكلة هي أن المستأجر الأول حينئذٍ ـ أي حين انقضاء مدة الإجارة ـ لا هو مالك

(١) أي لا تناقض.

(٢) لفرض أنه مالك المنفعة.

(٣) وهو السرقفلية، كما سبق.

ولا هو مستأجر فلا يعلم أنه صالح للنقل إليه، وفرق كبير بين صلاحية نقل حق (كحق الإيجار) للمستأجر (بمجرد إجارته للمحل؛ لأنه مالك للمنفعة فله نقلها للغير) وبين صلاحية نقله إلى غيره[1]، نعم ذلك يصلح دليلاً على عدم الامتناع الذاتي لنقل السلطنة على الإيجار لكنه لا يصلح دليلاً على الوقوع إلا فيما دل الدليل عليه.

ولكن هذا الدفاع عنه دام ظله إنما يصح لو حصر السرقفلية في خصوص ما ذكرناه، أما لو عمَّمها[2] لصورة إعطاء المستأجر الأول في أثناء مدة إجارته، حق تجديد الإيجار، للغير لَوَرَدَ على إطلاق كلامه الإشكال المذكور في (لا يقال) لأنه مستأجر في هذه المدة حسب الفرض وللمستأجر حق الإيجار فكيف يطلق بأنه لا يصح إعطاء السلطنة على الإيجار، فتأمل[3].

مناقشة كلامه

ولكن يرد على القول بأنه لا يُعلم قابلية السلطنة على الإيجار (حق الإيجار، وهو الذي يقع في مقابله[4] مبلغ السرقفلية) للانتقال والنقل[5] أن هناك أدلة كثيرة تدل على قابلية السلطنة على الإيجار ونظائره، للنقل والانتقال، نشير إلى عناوينها مع بعض الإضافات إذ قد فصلنا الحديث عن كل واحدة منها في كتاب البيع سابقاً:

(١) غير المستأجر.

(٢) وعمم إشكاله بالتبع.

(٣) لأن مدة إيجاره ظرفٌ والفرض أن المتعلّق ما بعد الإيجار، إلا أن تحصر السرقفلية في حدود المدة التي استأجرها، لكن الواقع الخارجي غير ذلك، فتأمل.

(٤) ومقابل عدم زيادة الإيجار، وقد سبق التفصيل.

(٥) قال: (وإعطاء السلطنة على الإيجار لا يصحّ مع عدم العلم بأنّها قابلة للانتقال أم لا، ولم يدلّ دليل عليه، ومقتضى الأصل عدمه).

أدلة قابلية حق الإيجار[1] للنقل

اولاً: كونه (عندك)

الدليل الأول: قوله عليه السلام: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ وَعَنْ بَيْعَيْنِ فِي بَيْعٍ وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[2] فإن حق السرقفلية يعتبر عرفاً مما عندك وليس مما ليس عندك، بعبارة أخرى يصدق عليه بالحمل الشائع الصناعي أنه عندك مثل حق التحجير وغيره، وقد مضى الكلام[3] في كتاب (البيع) حول أن محتملات (عندك) هي ستة:

تطبيق محتملات (عندك) الست على المقام

١) حضور البضاعة لدى البائع مكانياً وجغرافياً وهو واضح البطلان، على أن السرقفلية واجدة لهذا النوع من العِندية في الجملة فينبغي أن تصح حينها.

٢) كونه مملوكاً لك، وقد استظهرنا تبعاً لكثيرين عدم إرادة هذا المعنى، على أنه لو أريد فإنه لا ينفي صحة السرقفلية لأنها إجارة أو صلح لا بيع، نعم إحدى صورها أو تخريجاتها أنها بيع خاص فتحتاج هذه الصورة خاصة إلى الجواب، والحاصل إن إرادة هذا المعنى لا ينفي صحة كافة أقسام السرقفلية لأن من أنواعها بيع المملوك فكيف بالصلح عليه، كما سيأتي.

٣) ثبوت السلطنة العرفية أو العقلائية لك عليه، ولا شك أن حق السرقفلية مما يرى العقلاء ثبوت السلطنة عليها للمالك والمستأجر مادام قد تمّ

---

(١) ونظائره.

(٢) التهذيب: ج٧ ص٢٣٠.

(٣) في الدرس (١٦٥) و(١٦٦) وراجع (١٦٤) أيضاً. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

ذلك في ضمن العقد (في صورتين).

٤) ثبوت السلطنة الشرعية، وهي ثابتة أيضاً في السرقفلية لأن السلطنة الشرعية تابعة للعرفية؛ إذ إنها من الإمضائيات ويكفي فيها عدم الردع[1]، والكلام في إمضائية هذه السلطنة كالكلام في إمضائية العقود المستأنفة فلا حاجة للإطالة.

٥) ثبوت السلطنة الفعلية التامة[2]، وهو رأي الشيخ ﵀، ولا شك أن للمالك أو المستأجر، سلطنة تامة فعلية على حق الخلو، لو لم تفسر التامة الفعلية بالملكية فتعود للوجه الثاني، لكنّ الشيخ ﵀ جعلها قسيماً كما هو الحق.

٦) إجمال المراد بين السلطنة بمعانيها وبين الملكية، وعليه: فلا يعلم رادعية الرواية عن بيع حق السرقفلية وحيث إنها من (المنفصل) فلا تخل بمرجعية الاطلاقات كـ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[3] و«الصُّلْحَ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»[4] بعد إحراز القابلية عرفاً، وقد فصلنا الكلام عن كل ذلك سابقاً.

هل الاستدلال بـ(عندك) من مفهوم اللقب؟

لا يقال: الاستدلال بـ(نهى عن بيع ما ليس عندك) ليس بتام إذ إنه من الاستدلال بمفهوم اللقب أو الوصف؛ إذ أن مبنى الاستدلال على صحة السرقفلية هو أنها ليست مما ليست عندك إذ هي عندك، فهي جائزة؟

إذ يقال: ليس الاستدلال بأحد المفهومين فإنه ليس بحجة على المشهور بل بأحد أو بمجموع[5] الأمور التالية: أن الأصل في القيود الاحترازية، وبمناسبات

(١) على أن بعض الأدلة الآتية دليل على الإمضاء.

(٢) مقابل المحجور عليه مثلاً.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٤) الكافي: ج٧ ص٤١٢.

(٥) لأن بعضها قد يكون مؤيداً أو متأملاً فيه.

الحكم والموضوع[١] وبظاهر الكلام في تحقق ثنائية التقابل بين عندك وما ليس عندك وأن هذا صحيح وذاك منهي عنه، فبمجموع ذلك بل ببعضه يتم للكلام ظهور عرفاً في المفهوم بما لا يشك فيه أهل العرف أبداً.

ثانياً: «النّاسَ مُسَلّطونَ...»

الدليل الثاني: وقوله ﷺ: «النَّاسَ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»[٢] وقد مضى في كتاب (البيع) الكلام عن سندها والعديد من مباحثها[٣]، بل يكفي أن بناء العقلاء عليها، وعلى أي فإنه لا يشك العرف في شمول السلطنة على المال للسلطنة على نقل هذه السلطنة للغير، كما لا ريب في أن السرقفلية مال عرفاً ولذا تُقابَل بالمال ويرغب فيها العقلاء أشد الرغبة.

ثالثاً: لكل ذي حق نقل حقه

الدليل الثالث: القاعدة التي ذكرها الشيخ رحمه الله (لكل ذي حق إسقاط حقه) والتي طوّرناها إلى: (لكل ذي حق نقل حقه) وقد مضى الكلام عن ذلك تفصيلاً[٤] ولا شك أن حق الإيجار حقٌ كما لم يستشكل في ذلك دام ظله.

رابعاً: طبع الحق يقتضي صحة نقله

الدليل الرابع: قاعدة (إن طبع الحق يقتضي صحة إسقاطه ونقله)، كما ذكره السيد اليزدي رحمه الله وقد فصلنا البحث عن ذلك سابقاً[٥] ولكن قيّدنا الحق

(١) إذ المناسب لما ليس عندك عدم صحة بيعه كما أن المناسب لما عندك صحة بيعه.

(٢) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٢٢.

(٣) راجع الدرس (١٤٠ـ ١٤١) و(١٤٩) وغيرها. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٤) في الدرس (١٤٠ إلى ١٤٣) و(١٤٩). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com

(٥) في الدرس (١٣٧) و(١٣٨) وغيرهما. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com

الذي طبعه يقتضي صحة نقله، بالحق الذي كان منشأ جعله رعايته هو، بأن كان (له) دون الذي كان منشأ جعله رعاية حال الغير بان كان (للغير) ودون الذي كان منشأ جعله (له وللغير معاً) كحق الحضانة إذ وضع - حسبما نرى - لرعاية حق الأم والطفل معاً.

وعلى أي فإن حق الإيجار منشؤه رعاية حق المالك فهو (له) فإنه نوع استثمار لماله، على أنه لو كان (له ولغيره) أي للمستأجر فحيث لا يعدوهما الحق فلو تراضيا، كما هو المفروض في السرقفلية الشرعية، صح النقل.

خامساً: إطلاقات الصلح والبيع بعد القول بثبوت القابلية عرفاً

الدليل الخامس: الإطلاقات، وقد مضى الكلام عنها مفصلاً[(١)] ولننقل بعض ما ذكرناه هناك: (١- المشهور: الإطلاقات تثبت السلطنة الشرعية لا العرفية.

الأول: إن المشهور لم يذهبوا إلى أن هذه العمومات قد وردت في تشريع أنحاء السلطنة ليردّ عليهم بما ذكر، بل ذهبوا - إذ تمسكوا بهذه العمومات لإثبات صحة النقل لدى الشك في قابلية الشيء كحق الشفعة والتحجير والقَسْم للنقل - إلى أن السلطنة على النقل في الموارد المشكوكة إنما تستفاد من العُرف، كلما كان العُرف على ذلك (وأضيف: أو ومن مثل الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم وحقوقهم، وهي قاعدة مصطيدة، أو من مثل إطلاق "له" أو أحق به في «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[(٢)] إذ (أحق به) يفيد بإطلاقه أن له نقله) وإنما الجواز الشرعي يستفاد من هذه الإطلاقات.

---

(١) في الدرس (١٣٠ إلى ١٣٦). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٨٠.

وبعبارة أخرى: كلما ثبتت السلطنة العرفية وشك في السلطنة الشرعية فإن العمومات الشارعية تفيد السلطنة الشرعية. وليس كلامهم عن أنه كلما شك في السلطنة العرفية تمسك بعموم مثل ﴿أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ﴾ لإثباتها، فإنه من التمسك بالعام في الشبهة الموضوعية لاثباتها أو لإثبات بعض شرائطها.

وذلك هو المراد بقولهم (العمومات تثبت القابليات) فانه ليس المراد أنها تثبت القابليات العرفية إذ يستحيل أن يتكفل الحكم بحال الموضوع، بل المراد العمومات تثبت القابليات الشرعية بعد الفراغ عن كونها قابلة عرفاً.

ولذا قال المحقق اليزدي رحمه الله: (ومن ذلك ظهر أن ما (يقال) إن العمومات لا تثبت القابليات مدفوع بأن ذلك إذا كان الشك في القابلية العرفية وفى المقام الشك إنما هو في القابلية الشرعية وشأن العمومات إثباتها)[١])[٢].

كما مضت أجوبة أخرى في نفس الدرس وفيما لحقه، وقد سبق منّا[٣] بيان أن هناك مرجعيات عشر لإحراز أن هذا الحق لازم أو غير لازم أي منفك قابل للنقل وهي (لسان الأدلة، إطلاق الأدلة، كون العنوان تمام الموضوع وعدمه، وجود الخصوصية في الشخص أو الجهة وعدمه، قاعدة لكل ذي حق إسقاط حقه، كونه لرعاية حاله أو رعاية حال غيره، كون الحيثية تعليلية أو تقييدية أو اقتضائية، كون الموضوع أو كون النكتة فيه أو المصلحة والمفسدة عِلة أو حكمة، مطلق مناسبات الحكم والموضوع، والأصول العملية)[٤]

فراجع كيفية الاستدلال بسائر الوجوه في مناقشة دعوى السيد الروحاني،

---

(١) حاشية المكاسب لليزدي رحمه الله: ج١ ص٥٦.

(٢) الدرس (١٣٥). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٣) في الدرس (١١٩) فما لحقه. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٤) الدرس (١١٩). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

وقد اقتصرنا على ذكر خمسة منها تذكيراً بفهرس المباحث وتمريناً للطلاب الكرام على تطبيقها على مختلف الحقوق المستجدة، وللباحث والطالب مراجعة ما مضى ومدارسة تطبيق باقي الوجوه أيضاً.

سادساً: حق الإيجار قائم بالعين، فينتقل لمن هي بيده

الدليل السادس: في القول بأنه لا يُعلم قابلية السلطنة على الإيجار للنقل والانتقال، هو ما نُقل عن بعض الأساطين من (بأنّ حقّ الإيجار ـ الذي صار حقّاً للمستأجر ـ ممّا له ماليّة في اعتبار العقلاء[1]، وهو قائم بالعين، ويقابل بالعوض، كنفس العين المستأجرة من حيث منافعها، فتكون المعاملة من سنخ البيع، وتشملها العمومات من غير قصور، وليس هناك ما يصلح للمانعيّة، سوى توهّم أنّه أكل للمال بالباطل، وقد عرفت بالتقريب المذكور وهنه، فالحكم بالصحّة واقع في محلّه بلا ريب)[2].

مناقشات:

ولكن قد يورد عليه:

ليس حق الخلو مساويا لحق الإيجار

أولاً: بأن تفسير حق السرقفلية بحق الإيجار ليس دقيقاً، غاية الأمر أنه متضمن له وأنه جزؤه ـ كما سيأتي ـ وفيه انه لم يفسره به بل أجاب عن خصوص الإشكال على نقل حق الإيجار الذي هو مقوم للسرقفلية.

---

(١) وفي النسخة الموجودة في مكتبة الشيعة (المسائل المستحدثة): (وقد يقال كما عن بعض المعاصرين: بأن حق الإيجار من الحقوق التي صارت للجهة المشار إليها مما له مالية في اعتبار العقلاء وهو قائم بالعين...) ولا فرق في جوهر المطلب بين التعبيرين أو النسختين.

(٢) المسائل المستحدثة: ص٣٤.

وحق الإيجار معنى إضافي قائم بالمالك وبالعين

وثانياً: بأن حق الإيجار من المعاني الإضافية ذات الطرفين فهو قائم بالعين من جهة وهو قائم بالمالك من جهة أخرى ؛ إذ حق الإيجار يعني (حق المالك في إيجار هذا الدكان مثلاً ، أي في إيجار مملوكه) فهو قائم بالمالك وبالملك معاً ، ولم يكن الإشكال من جهة قيامه بالعين ليقال بأن العين التي كانت في يد المالك هي التي في يد المستأجر بعينها فهي واحدة في الصورتين والحق قائم بها على كل حال فله حق الإيجار ، بل من جهة أنه قائم من جهةٍ بالمالك ولا يعلم قابليته للنقل منه إلى المستأجر غير المالك.

ولعل هذا الجواب أولى من جواب السيد الروحاني على هذا الوجه بقوله : (إذا عرفت هذه المقدّمة ، تعرف أنّ أخذ المال بإزاء إعطاء المالك حقّ الايجار للمستأجر ، لا يصحّ ؛ إذ لا يظهر من دليله كونه من الحقوق القابلة للانتقال ، و بناء العرف عليه في هذا الزمان لا يجدي ، فالحقّ عدم تماميّة هذا الوجه)[1] إذ لو سلّم أن بناء العرف عليه كفى لشمول : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] و«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[3] وغيرهما له ، فتأمل.

وقد يجاب ما ذكرناه بأن دعوى قيام ذلك الحق بالعين وبالمالك لا تدفع إمكان نقله إلا مع إثبات إن قيامه بالمالك كقيام اللازم بالملزوم لا كقيام الحال بالمحل ، فإذا رأى العرف أنه مفارق وأنه يقوم بالمالك أو بمن يتعاقد معه المالك أو يفوّض إليه أو شبه ذلك ، كفى.

(١) المسائل المستحدثة : ص٣٤.

(٢) سورة المائدة : ١.

(٣) التهذيب : ج٧ ص٣٧١.

سابعاً: حق الخلو ذو وجود اعتباري مستقل مركب[1]

الدليل السابع: وهو تطوير للجواب السابق بما يسلم معه عن الإشكالين، وهو أن يقال: بأن حق الخلو اعتبار عقلائي أو فقل له وجود اعتباري مستقل وهو ذلك المرتكز في أذهان الناس المركب اعتباراً من مجموع استئجار الشخص لدكان مثلاً من مالكه لقاء مبلغ مقطوع كبير ومبلغ مقسط شهرياً صغير مع أن (أو على أن، وهما وجهان) يكون للمستأجر أن يؤجر المكان بعد انتهاء مدة الإجارة لمن شاء بنفس مبلغ الإجارة الشهري السابق وأن يأخذ من المستأجر الجديد مبلغاً مقطوعاً كبيراً، فهذا المجموع (ببعض الاختلاف في بعض الصور الأخرى) هو المسمى بحق الخلو وليس حق الإيجار للغير فقط فإنه بمفرده لا يسمى السرقفلية.

الرد: المركب مما لا تعلم قابليته للنقل، لا تعلم قابليته له

لا يقال: إن النتيجة تتبع أخس المقدمات والكل المركب من أجزاء بعضها ـ فرضاً ـ غير مقدور، غير مقدور، كما أن الكل المركب من أجزاء بعضها مجهول مجهول، ففرض تركّب حق الخلو من جملة أمور أحدها حق الإيجار لا يدفع إشكال أن حق الإيجار لا تعلم قابليته للنقل؛ إذ إذا لم تعلم قابلية حق الإيجار للنقل فإنه حينئذٍ لا تعلم قابلية المركب منه ومن غيره للنقل؛ لوضوح أن ما لا تعلم صحة انتقال بعضه لا تعلم صحة انتقال كله بما هو كل مركب منه ومن غيره؛ للارتباطية ولفرض الكلية والجزئية.

إذ يقال: يمكن الجواب بأحد وجهين:

---

(١) من حق الإيجار وغيره.

الجواب: ١/ حق الإيجار في (الخلو) مغاير لحق إيجار المالك

الأول: إن حق الإيجار، الذي تركب منه حق الخلو، ليس هو نفس حق الإيجار القائم بالمالك ليقال بأنه يُجهل صحة نقله فيجهل ـ تبعاً لذلك ـ صحة نقل الكل، بل هو حق جديد مستأنف مستند إلى بناء العقلاء مستقلاً في مثل هذه المعاملة، أي أن العقلاء أو العرف بنوا على أن معاملةً من هذا القبيل (السرقفلية) لو عقدت فإنهم سيعتبرون للمستأجر حق الإيجار (لا منتقلاً من البائع إليه، بل مستقلاً) وحيث إن الاعتبار خفيف المؤونة لم يتوقف ذلك إلا على اعتبارهم ولا حاجة بعدئذٍ إلا إلى قاعدة الإمضاء الكافي فيها عدم الردع بل والممضى ذلك بالعمومات.

نعم، يبقى الكلام في أن (عقد الخلو) في الخارج هل هو كذلك أم لا؟ فلا بد من تتبع ارتكازات المتعاملين بالسرقفلية، على أن نفي ذلك في بعضها لا يصلح دليلاً للنفي المطلق لما سبق وسيأتي من أنها أنواع مختلفة فقد يكون نوع منها كذلك، على أنه لو لم يكن فيمكن أن يكون موطن البحث الفقهي هو أنه، بنحو القضية الشرطية، لو كان ذلك كذلك لصحّ.

٢/ حق الإيجار ينتقل بانتقال محله

الثاني: أن يقال: إن حق الإيجار في الخلو وإن لم يكن حقاً آخر غير ما هو المعهود ـ كما هو مقتضى الجواب السابق ـ بل كان هو القائم بالبائع ويراد نقله للمستأجر، إلا أنه إنما يلزم محذور التركب من أجزاء بعضها مجهولٌ صحةُ انتقالِهِ لو قلنا بأن حق الإيجار جزء مفهوم هذا العقد دون ما لو قلنا بأنه لازم له أو أثر وأن الخلو حقيقة اعتبارية مركبة لازمها حق الإيجار للمستأجر.

وفيه: أن ما يشك في صلاحيته للنقل والانتقال لا يفرق فيه بين أن ينقل بنفسه أو في ضمن مركب أو أن ينقل محله ليكون هو أثراً له فلا مناص إلا من الجواب الأول لو تمّ، فتأمل.

ثامناً: السرقفلية بيع محض

الدليل الثامن: أن يقال بما ذهب إليه قضاة بعض المحاكم من (ذهبت محكمة تمييز العراق إلى أن السرقفلية تعد بيعاً للمحل التجاري وموقعه ومزاياه الأخرى، وجرى العرف على التعامل بها ولا تعد مخالفة للنظام العام وقانون إيجار العقار)[1].

المناقشة

وهذا وجه جديد[2] لم نر من ذكره، والظاهر أن المتداول من حق الخلو غير ذلك، ولكن لو فرض تراضي المتعاقدين بذلك فتسميته بحق الخلو مجاز أو توّسع[3]، ولكن عمدة الإشكال حينئذٍ هو أنه لو كان بيعاً وكان الثمن مجزّءاً إلى معجل هو المبلغ المقطوع الكبير (كمائة مليون دفعة واحدة) ومؤجل هو الأقساط الشهرية (كمائة ألف كل شهر) للزم مجهولية الثمن (العوض) إذا لم تحدد مدة الأقساط الشهرية أي إذا كان البناء على أن هذا الحق الشهري مستمر للبائع[4]

---

(١) قرار رقم ١٣٧٧/ح/١٩٦٥ صدر في ١٩٦٦/٢/٢٦ مجلة ديوان التدوين القانوني يصدرها ديوان التدوين في وزارة العدل، مطبعة الحكومة، بغداد، العدد الأول، السنة الخامسة، ١٩٦٦، ص٣٢٦.

(٢) إن أريد به ظاهره من بيع المحل بناءً وأرضاً كما هو ظاهر هكذا عبارة (باع دكانه أو بيته) إذ يراد كله: الأرض والبناء.

(٣) يراد به التنزيل ونظير الحقيقة الادعائية.

(٤) كما هو مقتضى إحدى صور السرقفلية، بل هذه هي الرائجة في بعض البلاد.

مهما بقي في يد المستأجر الأول أو تعاقبت أيادي المستأجرين الذين يدفع أحدهم للآخر الدكان بنحو السرقفلية.

ولا يكفي لدفع مشكلة المجهولية، معلومية بعض الثمن المعجل إذ العوض هو المجموع وهو مجهول، فلا بد لتصحيح ذلك إما بأن يجعل[١] جعالة، أو أن يكون العقد صلحاً، أو عقداً مستأنفاً، أو يجعل الثمن هو المعجل ويهبه الأقساط الشهرية هبة معوضة أو أن يشترط في ضمنه الأقساط الشهرية المؤجلة بدعوى أن مجهوليتها لا تسري إلى الثمن أو أن فساد الشرط لا يستلزم فساد المشروط لأنه التزام في التزام فيرجع إلى أجرة المثل حينئذٍ، فتأمل.

تاسعاً: (الخلو) بيع للمسقفات وإيجار للأرض

الدليل التاسع: أن يقال بأن السرقفلية هي في واقعها بيع للمسقفات (أي البناء وشبهه) وإيجار للأرض فهي مركب من عقدين: إجارة وبيع فيكون للمستأجر (حق التأجير) لأنه مالك للمسقفات فيؤجرها.

المناقشة

لكنه يرد عليه ـ أنه وإن أمكنت هذه الصورة في حد نفسها ـ:

أولاً: إن المستأجر الأول (المشتري للمسقفات) يبيع المسقفات أيضاً للمستأجر الثاني (المتعاقد معه بعقد الخلو) فيؤجر ماذا؟ وأما الأرض فليس مالكاً لها إذ الفرض أنه لم يشترها فكيف يؤجرها أي كيف ينتقل إليه حق التأجير؟!

وثانياً: إن لازم ذلك ـ في فرض آخر وهو أنه لو أجر المستأجر القديم للمستأجر الجديد الأرض والمسقفات ـ أو يكون القسط الشهري الذي يأخذه المستأجر القديم من الجديد موزعاً بينه (باعتباره مالك المسقفات) وبين المالك

---

(١) أي القسط الشهري.

الأصلي (باعتباره مالك الأرض) وليس كذلك العرف الجاري، نعم لو فعلوا لما ورد إشكال من هذه الجهة، بل وكذلك ينبغي أن يكون حال المبلغ المقطوع المقدّم أي مقسماً عليهما (المالك والمستأجر القديم) إذا أخذه من المستأجر الجديد إلا أن يجعله ـ بالتراضي ـ لقاء المسقفات فقط.

وثالثاً: إضافة إلى أن هذا الحل لو تمّ فإنه يحل مشكلة تأجير المسقفات دون مشكلة تأجير الأرض نفسها، فتأمل[1].

عاشراً: لحق الخلو أنواع فالإشكال أخص من المدعى

الدليل العاشر: إن للسرقفلية أنواعاً عديدة:

فمنها: ما وقع مصباً للإشكال وهو بذل مبلغ الخلو ـ أي المبلغ المقطوع المقدم ـ مقابل حق الإيجار أي في قبال أن يكون للمستأجر الأول حق الإيجار للمستأجر الثاني وهكذا، لكن مجهولية (صحة نقل حق الإيجار) على فرضه في هذه الصورة، لا يستلزم عدم صحة نقله بالمصالحة أو الجعالة في مطلق أنواع حق السرقفلية إذ توجد للسرقفلية ـ وكما سبق في ضمن بعض الأجوبة السابقة ـ صور أخرى:

مبلغ الخلو مقابل أولوية حق الاستئجار أو تعيين المستأجر

ومنها: أن يكون بذل مبلغ الخلو في مقابل أن تكون للمستأجر الأول أولوية حق الاستئجار لنفسه من المالك أو أولوية تعيين من يستأجر منه، وهذا الحق قائم بالمستأجر نفسه لو رضي المالك به فهو مباين لحق الإيجار القائم بالمالك.

وتوضيحه: إن للمالك أن يؤجر ملكه لمن شاء من طالبيه ولا أولوية ملزمة لأحدهم ليقدمه على الآخر، وعلى ذلك فللمستأجر ـ الذي استأجر دكانه مدة

(١) لوجوه منها: إن الإشكالات الثلاثة مبنية على أكثر من صورة.

عشر سنين مثلاً ـ أن يتصالح مع المالك على أن تكون له أولوية الاستئجار منه بعد انتهاء العشرة فلا يحق له أن يؤجره لغيره، ويبذل المستأجرُ المالَ المقطوع المقدَّم مقابل حق أولوية الاستئجار لا مقابل حق الإيجار للغير، فلا يرد عليه إشكال أن حق الإيجار غير قابل للنقل.

وهكذا يكون حال المستأجر الثاني بالنسبة للمستأجر الأول في بذله له المبلغ المقطوع إذ كان ما بذله المستأجر الأول للمالك مقابل أن تكون له الأولوية وأن يكون له أن يمنحها لمن شاء من بعده.

نعم، تختلف ثمرة هذا النوع من حق الخلو عن النوع السابق ـ المستشكل عليه ـ بأنه لو أعطاه حق الأولوية في الاستئجار منه أو أولوية تعيين من يستأجره منه من طُلّابها، كان له أولوية حق الاستئجار ـ أي تجديد الإجارة بنفس القيمة[1] ـ أو تعيين من يستأجره منه ولكنه لا يكون هو المؤجر بل له أن يعينه للمالك وعلى المالك أن يؤجره منه، عكس ما لو بذل المال بإزاء حق الإيجار إذ يكون له حينئذٍ، لو صح ذلك، أن يؤجره من طالبيها (الإجارة) مباشرة عن نفسه لا عن المالك.

وثمرة الثمرة أنه لو أجّر عن المالك كانت الأجرة للمالك ـ إلا بشرطٍ بنحوٍ خاص[2] ونحوه ـ ولو أجّر عن نفسه كانت الأجرة له، إضافة إلى أنه لو بذل المال لتكون له الأولوية، بإحدى الصورتين، فإن المالك لو لم يفعل لكان عاصياً لكنّ المستأجر (بعقد الخلو) لا يكون مالكاً لحق التأجير حينئذٍ فلا يحصل على شيء، أي أن (على المالك أن يؤجره منه) حكم تكليفي لا وضعي عكس ما لو بذل المال مقابل انتقال حق التأجير له، فتدبر.

---

(١) أو مطلقاً، وهما صورتان.

(٢) على أن يهبه بعضها مثلاً.

حق الخلو مقابل إسقاط المالك حقه في التأجير لمن شاء

ومنها: أن يبذل حق الخلو في مقابل إسقاطه[١] حقه في أن يؤجره لمن شاء[٢].

وقد سبق أن إسقاط الحق أهون من نقله فقد لا يصح نقله ويصح إسقاطه، كما ذهب إليه الشيخ رحمه الله وجمع كثير من الأعلام من صحة إسقاط حق الشفعة دون نقلها لقيام الحق بالشريك الشفيع فكيف ينقله لغيره؟ أما الإسقاط فلا بأس به.

والحاصل: إن الدليل على عدم صحة نقل حق الإيجار أو عدم الدليل على صحته أعم من عدم صحة الإسقاط.

وعليه: فللمالك أن يسقط حقه في الإيجار من أشخاص معينين ـ كإيجار الدكان لأعداء المستأجر الأول ـ بعد انتهاء مدة الإجارة، مقابل مبلغ مقطوع يبذله له المستأجر الأول فلا يرد إشكال السيد الروحاني على هذا النوع من السرقفلية.

وحاصل هذا الإشكال[٣] إن إشكاله[٤] اخص من المدعى.

حادي عشراً: السرقفلية نقل للمحقوق لا للحق

الدليل الحادي عشر: إن السرقفلية لو كانت من نوع نقل الحق فربما يقال بتمامية إشكاله دام ظله، لكنها ـ على الأغلب إن لم يكن شبه المستغرق ـ من نوع نقل المحقوق[٥] فلا يرد الإشكال.

(١) المالك.

(٢) أو مقابل حقه في تعيين من يستأجر منه (من المالك) خاصة، لكن هذا هو الوجه السابق، فلاحظ.

(٣) العاشر.

(٤) السيد الروحاني.

(٥) اسم مفعول منحوت.

وتوضيحه في ضمن أمور:

الأول: إنه سبق أن في كل حق ـ كحق التحجير مثلاً ـ ثلاثة أشياء: ذو الحق وهو طرف الإضافة، والحق نفسه أي حق التحجير أو الحق في التحجير[١] وهو الخيط الرابط بين صاحب الحق وبين المحقوق الذي هو متعلق الحق.

والمحقوق أي ما تعلق به الحق وهو الأرض المحجّرة مثلاً، ويجري نظير ذلك في المقام كما سيأتي في الأمر الثالث.

الثاني: إن (الإجارة[٢]) يحتمل فيها بدواً كونها من نقل العين أو نقل المنفعة أو نقل العين بلحاظ المنفعة أو المحيثة بحيثيتها أو نقل المنفعة القائمة بالعين.

ولكن الإجارة ليست من نقل العين وإلا كانت بيعاً للعين، وليست من نقل الثمرة والمنفعة بنفسها وإلا: أ/ كانت بيعاً أيضاً فيما صح فيه ذلك كبيع ثمرات البستان فإنه بيع لها لأنها أعيان وليست إجارة لها. ب/ أو باطلة فيما لم يصح فيه ذلك كما لو نقل ما ليس بعين كنقل سكنى الدار مباشرة، للغير.

فتعين أن تكون من الأخيرين: فأما هي نقل العين المحيثة بحيثية السكن فيها أي بحيثية تقييدية لا تعليلية[٣]، أو هي من نقل السكنى القائمة بالعين بما هي قائمة بها.

وسيأتي تمام الكلام عن ذلك بعد البحث الآتي المبنوي فنقول:

خلاصة الوجوه الست من تخريجات حق الخلو

سبق أن لِحقّ الخلو والسرقفلية أنواعاً وإن ماهيته يمكن أن تفترض على أنواع وأن صيغته وتخريجته الفقهية تختلف كذلك، إما لاختلاف الأنواع أو لوجود

(١) وقد يفرق بينهما بأن الأخير حكم وما قبله حق، فتدبر وتأمل.

(٢) والمقصود توضيح حال السرقفلية بذكر محتملات الإجارة المحضة أولاً.

(٣) أو نقل حق الاختصاص بالعين مع نقل الثمرة، فتأمل.

صيغ مختلفة لتخريج النوع الواحد: فقد تكون[١] شرطاً في ضمن العقد، وقد تكون[٢] إجارة وجعالة، وقد تكون عقداً مستأنفاً، وقد تكون صلحاً، وهذه الوجوه ذكرناها مستقلة كل منها على حِدة في ضمن بحث سابق[٣] كما أنها قد تكون ـ على ما ادعي ـ بيعاً محضاً وقد تكون بيعاً للمسقفات، وقد مضى هذان الوجهان[٤] في ضمن الجواب عن إشكال السيد الروحاني دام ظله على صحة وقوعها صلحاً أو جعالة، ووصلنا إلى الجواب الحادي عشر عن إشكاله وهو أن السرقفلية نقل للمحقوق لا للحق، ولكن حيث إن تمامية الجواب تعتمد على تحقيق النوع السابع من أنواع السرقفلية أو المحتمل السابع من محتملاتها نعود إلى عنوان (ماهية السرقفلية وأنواع عقدها) فنذكر النوع السابع ثم إذا تمّ اتضح وجه الإشكال الحادي عشر على السيد دام ظله ضمناً، فنقول:

حق الخلو: بيع مستأنف لتمليك مستحدث لملكية خاصة

الوجه السابع[٥]: أن تكون السرقفلية نوعَ بيعٍ مستأنفٍ لنوعٍ خاصٍ من التمليك مستحدثٍ واقعاً على نحوٍ خاص من الملكية، وبيانه يعتمد على بيان أنواع الملكية والتي يتفرع عليها أنواع التمليك الذي يتفرع عليه أنواع البيع فنقول:

بحث عن حقيقة الملكية وأنها بسيطة أو لا

المعروف المعهود في الأذهان أن الملكية أمر بسيط ساذج ومفهوم فارد وحقيقته حقيقة اعتبارية غير متجزئة، لكن التدبر والتأمل العميق قد يقودنا إلى

(١) والمراد هنا من السرقفلية مبلُغها، والأولى: (قد تكون عقداً مع شرط) ليتحد النسق.

(٢) والمراد منها هنا نفس معاملة السرقفلية.

(٣) البحث (١٦٧). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٤) في البحث (١٧١). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٥) من أنواع السرقفلية بل من تخريجاتها.

نظرية جديدة في الملكية وقد تبدو مستغربة في بادئ النظر، والمقصود من طرحها هنا إبداء الاحتمال وليس التبني والبناء عليها فإنه بحاجة إلى تدبر أكثر، وهي:

الملكية: حقائق مختلفة في عالم اعتبارها

إن الملكية عبارة عن حقائق مختلفة متباينة بالذات في عالم اعتبارها والجامع اسمي[١] ولذا قد تختلف أحكامها مما قد يستكشف منها بالبرهان الإنّي اختلاف الذات، وليس المراد الاختلاف بتمام الذات (والتعبير بالذات والفصل وشبههما ههنا ليس على حقيقته إذ الكلام في الأمور الاعتبارية وهي لا ماهية لها ولا جنس ولا فصل فكلما اطلق أحد هذه الألفاظ أو نظائرها أريد به المشابه[٢]) بل الاختلاف بالفصل فكما أن الأسد مباين للإنسان بالحقيقة وليس المراد أنه لا يوجد جنس جامع بينهما كذلك المراد من اختلاف أنواع الملكية.

وعليه: فلا بد من بحث المدعى على مستويين: الإمكان والوقوع:

الإمكان، والأدلة على الوقوع

أما الإمكان فلا شك في إمكان أن يعتبر العقلاء للملكية أنواعاً مختلفة بالحقيقة ومختلفة في بعض الخصائص الذاتية تبعاً لذلك، وذلك لأن الاعتبار خفيف المؤونة وأمره بيد المعتبِر والمهم تصوير المراد من اختلاف أنواعها ذاتاً.

وأما الوقوع: فإنه قد يستدل عليه بأن الفقهاء أفتوا في مواضع متعددة بما يبتني على اختلاف أنواعها ذاتاً وإن لم يصرحوا أو لم يلتفت بعضهم إلى أن ذلك يستلزم اختلاف أنواعها ذاتاً وسوف نشير إلى بعض المواضع:

---

(١) أو غيره مما سيأتي.

(٢) فالجنس يراد به الجامع الاعتباري والفصل يراد به ما به الامتياز اعتباراً.

الوقف حتى العام مملوك للموقوف عليهم

فمنها: ما التزم به صاحب الجواهر ﵀ وجمع كبير من الفقهاء وقيل إنه المشهور ونسب إلى الأكثر، في الوقف من أنه بأنواعه: من الوقف الخاص[١] كالوقف الذري، والوقف على الجهة الخاصة أو العامة كوقف المدرسة على طلبة النجف أو مطلق الطلبة أو وقف الخان على فقراء الزوار أو المسافرين، ومن الوقف العام كوقف المسجد والمقبرة[٢]، ملك للموقوف عليهم، مع وضوح اختلاف هذا النوع من الملك بالذات وبالخواص الذاتية للملك عن سائر أنواع الملك لوضوح أنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب بل ولا يؤجر ـ إلا في وقف المنفعة في الوقف الخاص، عكس وقف الانتفاع بل ينتفع به فحسب ـ، مما يستظهر من ذلك كله أن جمعاً كبيراً من الفقهاء ذهبوا ـ من غير أن يصرحوا ـ إلى ثبوت نوع خاص من الملكية مغاير للنوع المعهود منه، نعم ذهب جمع آخر من الفقهاء إلى أن الوقف العام إنما هو فكّ ملكٍ وتحريرٌ وليس تمليكاً بل وكذا الوقف على الجهة العامة، وفي الوقف الذري وشبهه خلاف.

كلام صاحب الجواهر ﵀

قال في الجواهر: (الوقف إذا تمّ زال عن ملك الواقف عند الأكثر، بل عن المشهور، بل في محكيّ الغنية والسرائر: الإجماع عليه...)[٣].

وقال: (فما عن بعض العامّة: من بقائه على ملك الواقف ـ لذلك،

---

(١) أو الوقف على المعيّن.

(٢) وقد عبّر بعض الفقهاء عن هذا بالوقف على الجهة العامة وعن الوقف على الفقراء بالوقف على العنوان الكلي.

(٣) جواهر الكلام: ج٢٩ ص١٩٢.

وللأصل المقطوع بما عرفت ـ واضح الفساد؛ بل الأقوى ما أطلقه المصنّف من أنّه "ينتقل إلى ملك الموقوف عليه" كما عن المبسوط وفقه القرآن والغنية والسرائر والتذكرة والإرشاد وشرحه لولده وجامع الشرائع والتحرير والمختلف، سواء أكان على معيّن أم غير معيّن أم جهة عامة حتى المسجد والمقبرة التي وقف على المسلمين مثلاً، بل في المسالك نسبة ما في المتن إلى الأكثر، وعن غيرها إلى المشهور)[١].

وقال: (ومن الغريب: مع اعتراف بعضهم بضعف ما ذكروه دليلاً قال: "الأقوى الانتقال إليه، لكنّه إنما يتمّ في الموقوف عليه المعيّن، أمّا لو كان على جهة عامة أو مسجد ونحوه فالأقوى أن الملك فيه لله تعالى؛ لتساوي نسبة كلّ واحد من المستحقين إليه واستحالة ملك كلّ واحد أو واحد معيّن أو غير معيّن، للإجماع واستحالة الترجيح، ولا المجموع من حيث هو مجموع؛ لاختصاص الحاضر به"[٢].

وكأنّه تبع بذلك الفاضل في قواعده؛ حيث إنه ـ بعد أن جزم بزوال الوقف عن مالكه ـ قال: "ثمّ إن كان مسجداً فهو فك ملكٍ كالتحرير، وإن كان على معيّن فالأقرب أنّه يملكه، وإن كان على جهة عامة فالأقرب أنّ الملك لله تعالى"[٣] وإن كان مخالفاً له في المسجد ونحوه.

وفيه أوّلاً: ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ إمكان دعوى الإجماع منّا على الانتقال إلى الموقوف عليه خصوصا في المعيّن...)[٤] وللكلام صلة وإشكالات

(١) جواهر الكلام: ج٢٩ ص١٩٣ ـ ١٩٤.

(٢) مسالك الأفهام: الوقف/ في اللواحق ج٥ ص٣٧٧.

(٣) قواعد الأحكام: الوقف/ في الأحكام ج٢ ص٣٩٤.

(٤) جواهر الكلام: ج٢٩، ص١٩٧ ـ ١٩٨.

وأجوبة فانتظر.

ويمكن أن نصطلح على هذا النوع من الملك بالملك المبعّض ذاتاً وآثاراً المختلف بالذات عن الملك المشاع أيضاً، وسيأتي الكلام حوله بإذن الله تعالى.

التلف قبل القبض من مال بائعه

ومنها: ما التزموا به من أن التلف قبل القبض من مال بائعه سواء أكان التلف بآفة سماوية أم أرضية، وكذلك ما كان بمنزلة التلف كما إذا تعذر الوصول إليه وإلى بدله سواء بتوسط فاعل مختار كما لو سُرق أو لا كما لو غَرق، مع أن التالف قبل القبض ملك للمشتري ومع فرض كون يد البائع يداً أمينة وعدم كونه متعدياً، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن النماء للمشتري مع أن من له الغنم فعليه الغرم، وذلك لوضوح أن العقد يتم بالإيجاب والقبول وأن المشتري يملك الثمن بذلك، من غير أن تتوقف الملكية على أمر آخر، ومقتضى ذلك أن يكون تلف المثمن عليه ومن كيسه في فرض عدم تعدي البائع وعدم تفريطه، لكن الشارع وهو سيد العقلاء وهو ممن بيده الاعتبار بل سيد من بيدهم جعل التلف من مال الأجنبي[1] لا من مال المالك[2]، مما يكشف منه ان هذا نوع آخر من الملكية إذ النوع المعهود لا يكون فيه التلف إلا من مال المالك إلا لو تعدى الغير أو فرّط.

وبعبارة أخرى: ذاتي الملك حسب المرتكز في الأذهان هو أنه لو تلف من غير تعدٍّ من أحد ولا تفريط، فإنه يتلف من مال مالكه، أي إنه يكون هو الخاسر فهذا مقتضى ذات الملك حسب الارتكاز العرفي بل والمتشرعي، فإذا رفع[3] في موطن بأن جعل التلف على الغير كشف ذلك عن أن هذا السنخ من الملك سنخ آخر مغاير

---

(١) وهو البائع إذ صار أجنبياً عن ملكية المثمن ببيعه له.

(٢) وهو المشتري.

(٣) هذا الذاتي.

للسنخ المعهود، والالتزام بكونه من نفس السنخ لكنه رتب عليه حكم مضاد بعيد جداً إن لم يكن ممتنعاً ـ عادة ـ مادام أن كون الخسارة على المالك إذا تلفت بضاعته من غير تعدٍّ من أحد أو تفريط يعد خصيصة ذاتية للملك؛ ألا ترى أن الوديعة لو تلفت في يد المستودَع من غير تفريط تلفت من مال المودِع لأنه المالك؟ وكذا العين المستأجرة لو تلفت من غير تعدٍّ ولا تفريط كان التلف من مال البائع؛ وألا ترى أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده؟

ولذا نجد العرف يستغربون من هذا الحكم الشرعي ربما أشد الاستغراب[1] وما ذلك إلا لأن ارتكازهم على أن تلف الملك هو من مال مالكه، فالقول بأنه ـ أي المبيع قبل القبض ـ سنخُ ملكٍ جديد[2]، أهون من القول بأنه ملك على ما هو المعهود من معناه عرفاً لكنه بخاصية مضادة لخاصية المملوكات، حتى إن لم نقل بكونه متعيناً، فتأمل.

تلف الحيوان بعد القبض في مدة الخيار

ومنها: ما افتوا به في خيار الحيوان من أنه بعد القبض فإن للمشتري الخيار إلى ثلاثة أيام وأنه لو تلف في مدة الخيار بموت أو عثرة أو شبه ذلك مما يحدث للحيوان طبيعياً فإنه من مال البائع مع أن أركان العقد من إيجاب وقبول قد تمّت وزاد عليها القبض أيضاً.

مطلق الملك المتزلزل

ومنها: مطلق الملك المتزلزل، وما سبق هو من مصاديقه، فإن سنخه سنخ آخر مغاير للملك المستقر، ومنه[3] ما التزم به جمع كبير من أن المعاطاة

---

(١) غير المقلد المتعبد الذي سمع بهذا الحكم وقبله تعبداً.

(٢) أو مرتبة منه ضعيفة، بل هي أضعف حتى من (الحق) لأنه يتلف على من هو له. فتأمل.

(٣) الملك المتزلزل.

تورث الملك المتزلزل فقد كان المشهور قديماً على أنها تفيد الإباحة ثم تغيرت الشهرة إلى أنها تفيد الملك المتزلزل وتغيرت ـ ظاهراً ـ الآن إلى أنها تفيد الملك المستقر كالبيع باللفظ، والظاهر لدى التدبر أن الملك المتزلزل مغاير للملك المستقر بالنوع.

نعم، يمكن القول فيه وفيما سبقه بأن للملك مراتب لكل منها خواص ككل حقيقة تشكيكية أخرى، وسيأتي بحثه صغرى وكبرى بإذن الله تعالى.

المحجور عليه لسَفَهٍ أو فلسٍ

ومنها: المحجور عليه لسَفَهٍ أو فَلَسٍ فإنه مالك رغم أن بعض أهم خواص الملك والمالك مسلوبة عنه إذ لا يمكنه بيعه ولا الصلح عليه ولا الجعالة ولا الهبة معوضةً أو غير معوضة ولا إيجاره ولا غير ذلك فأية ملكية هذه؟ والحل بأنه سنخ ملكية آخر، فتأمل.

ملك الكعبة لكسوتها والمسجد لما يهدى له

ومنها: ما التزم به بعضهم من ملك الكعبة لكسوتها والمسجد لما يُهدى له وكذا المشهد الشريف والحسينيات والمدارس، فإنه خلاف المشهور لكنّ من التزم به لا مناص له من القول بأن هذا سنخٌ من الملك مغاير للسنخ المعهود ولذا لا تترتب عليه الآثار المعهودة للملك ولا فيه خواصه المعروفة إذ لا سلطنة لنفس المسجد على ما يهدى له بل إنها وإن فرضت اعتباراً إلا أنها مغايرة لسلطنة زيد على ممتلكاته بالبداهة.

وكذلك ملك الحيوان لما يهدى له أو يُتصدَّق به عليه من طعام أو عش أو شبه ذلك.

مؤيدات للمدعى وردود

ولا يخفى أن هذا المدعى يفتح باباً جديداً في الملكية، فإنه إذا ثبت أن للملك أنواعاً وإطلاقات فإنه إذا فرض أن العرف ـ كما في بعض البلاد ـ يرى بعض الحيوانات مالكة كان اللازم ترتيب آثار الملكية عليه، إلا ما علم انصراف الأدلة عنه، فلمالكه مثلاً أن يهبه عنه باعتباره ولياً له أو يبيع ويشتري عنه وهكذا.

ولا تخفى غرابة ذلك فالمسألة بحاجة إلى تأمل وما طرح ههنا لمجرد قدح الاحتمال في الذهن لا للتبني، وإن كان قد يؤيَّد بأن الفطرة أو الغريزة[1] في الحيوان على ذلك شاهدُة، فإن الحيوان بحيازته الطعام أو بنائه العش أو عثوره على عش وسكناه فيه يعتبر نفسه مالكاً لذا يهاجم الطائر الذي يزاحمه بل يقاتل دون طعامه وعشه، وإن أمكن الجواب بأن من المعلوم أنه يرى لنفسه بالنسبة لها حق الاختصاص أما الملكية فلا تعلم، على أن ما يَبنِي عليه الحيوان لا يعد دليلاً شرعياً أو مستنداً، فلنفرض أنه يعدّ نفسه مالكاً فهل يترتب عليه اعتبار الشارع له أو العقلاء مالكاً؟ وقد يجاب بأنه إذا ثبت أنه مقتضى الغريزة والفطرة كان من صنعه تعالى فكان حجة لذلك، لكن الوجه هو في بناء العرف والعقلاء عليه وعدمه، فتدبر حتى يأتي مزيد من التحقيق بإذنه تعالى وهو العالم.

ملكية الميت لثلثه الذي أوصى به للعبادات

ومنها: بقاء ثلث الميت على ملكه فيما إذا أوصى به للإتيان بالعبادات عنه، على حسب ما أفتى به جمع، منهم صاحب الجواهر رحمه الله، قال: (ومنها: أنّه مبنيّ على عدم قابلية استدامة ملك الميت، وهو ممنوع أيضاً؛ ضرورة بقاء ملكه

(١) الغريزة في الحيوان تعدل الفطرة في الإنسان مع فوارق بينهما.

على ثلثه الذي أوصى بصرفه عليه في عبادة ونحوها)[١] وليس القصد ـ كما سبق ـ تبني هذا الرأي أو غيره مما سبق وسيأتي، بل بيان أن تحقق أنواع أخرى للملك مما لا ينبغي الريب فيه على حسب مباني المشهور في بعض المسائل كما سبق من مثال الوقف العام، أو على حسب مبنى بعض الفقهاء كهذا المثال (بقاء ملك الميت على ثلثه)، وذلك لوضوح أن هذا السنخ من الملك مغاير تماماً للملك المعهود المرتكز في الأذهان إذ ثلث الميت ليس مما يصح له بيعه ولا هبته ولا إيجاره ولا الصلح عليه ولا غير ذلك من التصرفات والتقلبات الثابتة للمالك، سواء منها ما هو ذاتي للملك وما هو عرضي له، بل إن سلطنته ـ أي الميت ـ هي غير سلطنة الملاك على أملاكهم جزماً، إذ لا سلطنة له عليه أبداً إلا ما أثبته الشارع له من صرفه في العبادات حسب ما أوصى به وهذا مما لا يعد في العرف ملكاً أبداً ولا هو كذلك في المعهود مما اعتبره الشارع ملكاً فهو ـ لو قبلنا مسلك الجواهر ـ نوع آخر من الملك، بل إنه أدون رتبة من بعض أنواع (الحق)[٢]، فكيف يكون ملكاً[٣]؟

ملكية المريض المشارف للموت لما زاد عن الثلث

ومنها: ملكية المريض المشارِف على الموت لأكثر من ثلثه بناءً على أن منجَّزات المريض إذا كانت تبرعاً فإنها تنفذ من الثلث فقط، مقابل من قال بأنها من الأصل، قال في الجواهر: (أما منجّزات المريض إذا كانت تبرعاً محضاً كالمحاباة في المعاوضات والهبة والعتق والوقف، فقد قيل: إنّها من أصل المال، وقيل: من الثلث، واتفق القائلان على أنّه لو برئ المريض لزمت من جهته وجهة الوارث أيضاً أي من حيث كونها تبرّع مريض والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض)[٤].

(١) جواهر الكلام: ج٢٩ ص٥٣٧ ـ ٥٣٨.

(٢) كحق التحجير وشبهه إذ لذي الحق الكثير من التقلبات فيه.

(٣) أي ملكاً بالمعنى المعهود.

(٤) جواهر الكلام: ج٢٩ ص٩٥١.

و: (فإن الأمراض يحصل بها تفاوت، وله طرفان وواسطة: أمّا أحد الطرفين فهو الذي يقارن الموت، كحال من قطع حلقومه ومريّه، وشقّ جوفه وأُخرج حشوه، بل قيل: إنّ في اعتبار نطق مثل هذا إشكالاً، ينشأ من عدم استقرار حياته، فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص في النفس، بل حكمه حكم الميّت، ولذا لا يصحّ إسلام الكافر في هذا الحال ولا توبة الفاسق، فلا يعدّ حينئذٍ بيعه بيعاً ولا إقراره إقراراً)[1].

أقول: ولا يعدّ نكاحه نكاحاً ولا طلاقه طلاقاً ولا عتقه عتقاً ولا صلحه صلحاً .. إلى غير ذلك، والجامع أنه ـ على هذا الرأي ـ لا تصح عقوده ولا إيقاعاته مطلقاً ومن البديهي أن من هذا حاله إن قيل بأنه مالك[2] فإن مالكيته تختلف عن مالكية سائر الملاك وبعبارة أخرى: إن ملكيته التي هذا شأنها وحالها (من أنه لا يصح له أي تصرف فيها) تختلف عن الملكية المرتكزة في الأذهان فهي نوع آخر، فهذا نوع من الملك أو هو سنخ آخر من الملك يختلف عن نوع الملكية وسنخها المعهود.

ملكية الرضيع والجنين والمجنون

ومنها: ملك الجنين وهو في رحم أمه، لإرث أو غيره كما لو وُهِب له بناء على صحتها.

ومنها: ملك الرضيع للإرث أو لما يوهب له أو شبه ذلك، فإنه لا يملك من التصرفات شيئاً بل كلها بيد وليه، فمن له السلطنة المطلقة على التصرف في أموال القاصر ـ في حدود الغبطة ـ وهو الولي ليس بمالك، ومن لا سلطنة له على أي

(١) جواهر الكلام: ج٢٩ ص٩٥١ ـ ٩٥٢.

(٢) ولو للاستصحاب.

نوع من التصرفات وهو الرضيع هو المالك، فهذا سنخ ملك آخر.

ومنها: ملك المجنون، فإنه كسابقه.

ملكية الجهات لما اوصي لها أو نذر لها

ومنها: ملك الجهات العامة أو الخاصة لما أوصي لها به أو لما نذر لها إضافة إلى ما سبق وهو ملك الجهات لما وقف لها.

ملك الزوجة لتمام المهر قبل الدخول

ومنها: ملك الزوجة لتمام المهر قبل الدخول، على أحد القولين والروايتين، كما سيأتي.

ملك البطون اللاحقة للوقف

ومنها: ملك البطون اللاحقة للوقف بعد قبض البطن الأول، قال في الجواهر: (أما لو وقف على معدوم قابل لذلك بعد وجوده فضلاً عن الحمل تبعاً لموجود قابل لعقد الوقف ومقتضاه من التملّك للمنفعة فإنّه يصحّ بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص بعمومها وخصوص صدقاتهم مستفيضة أو متواترة فيه؛ على معنى: تملّكه بعد وجوده مرتّباً ومشاركاً)[1] فهو ملك تعليقي أو شأني، فتأمل.

والحاصل: إن مطلق المواطن التي عبّر عنها الفقهاء بالملك المتزلزل أو الملك الشأني أو حكموا فيها بسلب بعض خواص الملك الذاتية[2] عنه مع عدِّهم له ملكاً، فإنه نوع ملك آخر أو هو سنخ ملك آخر.

تنبيه: التعبير بالنوع مبني على أصالة الماهية، وأما السنخ فيطلق بناء على

(١) جواهر الكلام: ج٢٩ ص٦١.

(٢) عرفاً.

أصالة الوجود، وإن استعمل كل من الفريقين المصطلحين تسامحاً، كما أن (الكلي) مبني على أصالة الماهية و(الدرجات) و (المشككية) مبنية على أصالة الوجود.

نظرية مشككية الملكية مقابل أنواعها

ثم إن النظرية الأخرى المقابلة للنظرية التي طرحناها حتى الآن في الملكية هي نظرية الدرجات والمراتب وأن الملكية هي من الحقائق التشكيكية ذات المراتب، فيمكن تفسير سلب الشرع بعض خواص الملك عن بعض أنواع الأملاك مما مضت أمثلته بأنه ملك من الدرجة النازلة فلا تترتب عليه آثار المراتب العالية، ولا ضرورة ملجئة إلى القول بانه نوع آخر.

مناقشة نظرية المشككية

وفيه: أولاً: إن بعض الأنواع مما مضى ذكره حَكَم فيه الفقهاء بسلب ما هو ذاتي للملكية عنه، فكيف يكون مرتبة من مراتبه؟ فلا بد أنه نوع آخر إذاً، وذلك كما فيما مضى من الوقف العام كوقف المسجد أو ملك الميت لثلثه أو بعض غير ذلك مما مضى.

ثانياً: إن العرف حاكم بأن بعض ما مضى ـ على فرض ثبوته ـ هو نوع آخر وليس بمرتبة نازلة، فلاحظ المسجد مثلاً وملك الميت لثلثه فإن العرف لا يتعقل كونه درجة أخرى من الملكية بل يراها نوعاً آخر مستحدثاً تماماً بل ربما يعد إطلاق الملك عليها مجازاً، فتأمل.

من المؤيدات: الملكية أمر إضافي متقوّم بطرفين

ومما قد يؤيد دعوى أن (الملكية) مقولة بالاشتراك على أكثر من نوع: إن الملكية من الأمور الإضافية المتقوّمة بمتعلّقها وبمن تقوم به فالمتعلّق هو المملوك ومن تقوم به هو المالك، فباختلاف المتعلّق تختلف الملكية، فإن متعلّقها إذا كان

وقفاً عاماً كالمسجد كانت الملكية ـ وهي الخيط الواصل بين المالك والمملوك، حسب تعبير الميرزا النائيني رحمه الله ـ من نوع، وإذا كان متعلّقها ملكاً طلقاً كالدكان والدار كانت من النوع المعهود المرتكز في الأذهان، كما أنه إذا كان المالك محجوراً عليه لسَفَهٍ أو جنون أو فَلَسٍ أو صغر كان نوع ملكيته مغايراً لنوع ملكية غير المحجور عليه ولذا اختلفت الآثار الذاتية والوضعية للملك.

المقربات لتعدد النوع والاسم واحد

ومما يقرّب المدعى أيضاً النظائر؛ فإن الكثير من ألفاظ الكلي الطبيعي تطلق على أنواع مختلفة بالذات والجامع اسمي أو عنواني أو جامع بعيد شبيه بالجنس[1]:

التعارض المستقر والبدوي

ومنها: (التعارض) فإنه يطلق على المستقر منه كتعارض المتباينين ولو من وجه وغير المستقر كالخاص والعام والمطلق والمقيد والحاكم والمحكوم، فإنه جامع اسمي إذ لا تعارض في غير المستقر حقيقةً لذا اختلفت أحكامه عن أحكام المستقر، بل عدّ عدد من الأعلام خروجه من التعارض موضوعياً وأن إطلاقه عليه مجاز، لكنه على فرض الدخول فهو سنخ أو نوع آخر من التعارض، والبرهان الإنّي كاشف عن التغاير الذاتي.

الحكومة التنزيلية والعرفية

ومنها: (الحكومة) فإنها تطلق على الحكومة المصطلحة التنزيلية بالتضييق أو التوسعة كما تطلق على الحكومة العرفية وهي[2] التي لو عرض الدليلان

---

(١) لما مضى من أن الأمور الاعتبارية لا جنس لها ولا فصل.

(٢) وهذا حسب تعريف بعض الأصوليين لها بذلك.

على العرف وَفّق بينهما بتقديم أحدهما على الآخر أو بالتصرف في كليهما بدون أن يرى معارضةً بينهما، كما في حكومة لا ضرر ومطلق العناوين الثانوية على الأولية[١].

والحاصل: إنه لا جامع ماهوي قريباً بين القسمين الأولين من الحكومة (تنزيل موضوع منزلة موضوع آخر كـ«الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ»[٢] وتنزيل ما هو موضوع منزله ما ليس بموضوع كـ«لَيْسَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَوَلَدِهِ رِباً...»[٣]) مع القسمين الأخيرين من الحكومة مما تطرقت لحال المحمول سلباً للحكم عن موضوعه كلا ضرر ولا حرج أو إثباتاً له، فلا جامع ماهوي قريباً بينهما إذ قوام الأولى بالنظر والتنزيل وليس قوام الثانية بذلك بل قوامه بعدم النظر اللفظي[٤]، والأمر منوط باختلاف المباني والتعريفات والأقوال[٥]، فتأمل كما فصلناه في مباحث الحكومة فراجع.

الأمر المولوي والإرشادي

ومنها: (الأمر) فإنه يطلق على الأمر المولوي والأمر الإرشادي مع أنهما من سنخين مختلفين إذ لا وجوب في الثاني ولا عقوبة فيه عكس الأول، بل حتى لو قلنا بان الأمر الإرشادي قد يفيد الإلزام كما ذهب إليه الميرزا الشيرازي رحمه الله

---

(١) هذا إن لم نقل بانها حكومة مصطلحة، والحكومة العرفية غيرها، فتدبر.

(٢) عوالي اللئالي: ج٢ ص١٦٧.

(٣) الكافي: ج٥ ص١٤٧.

(٤) أو ليس متقوماً به.

(٥) فمثلاً عرّف الشيخ رحمه الله للحكومة بـ: (أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظي..) ولا ضرر ليس متعرضاً بمدلوله اللفظي لحال الدليل الآخر، وقد فصلنا الكلام عن تعريفه وغيره والمناقشات في كتاب (الحكومة والورود).

ناقلاً له عن الشيخ وكما استظهرناه، فان فرق الوجوبين يكون حينئذٍ في ان أحدهما فيه العقوبة دون الآخر كما ان فرقهما من حيث المنشأ ان المولوي صادر من المولى بما هو مولى مُعملاً مقام مولويته عكس الإرشادي وإن كان فيه الإلزام فانه من النصح أو الوعظ اللزومي لا الحكم الإلزامي. وقد فصلنا الكلام عن ذلك في كتاب (الأوامر المولوية والإرشادية) فراجع.

السلطنة بأنواعها

ومنها: (السلطنة) فإن الزوج ذو سلطنة على زوجته ـ بالتمكين والدخول والخروج، لا غير ـ كما أن الرجل له السلطنة على أمواله، لكن من الواضح اختلاف نوعية السلطنة ماهيةً وسنخاً فيهما فإن سلطنته على زوجته بالأمرين فقط ولا سلطنة له على بيعها أو هبتها أو غير ذلك، كما أن سلطنته على أمواله بنحو آخر دون ذينك النحوين، لوضوح أنه لا يصح له التمتع الجنسي بأمواله من حيوان وجماد، كما لا مجال لتوهم السلطنة بعدم السماح بالدخول أو الخروج على الجمادات منها[1].

وأيضاً: للقاضي السلطنة على استيفاء الحقوق للخصوم، كما أن لحاكم الشرع السلطنة على الأراضي العامرة المفتوحة عنوة فيؤجرها مثلاً لصالح المسلمين، ولا اتحاد في النوع بين السلطنتين، كما لا سنخية لبعض ما سبق مع سلطنة ولي المقتول على القصاص أو سلطنة الوالي على الرعية.

الحق بأنواعه

ومنها: (الحق) فإن السابق إلى إمامة الجماعة له حق السبق وكذا السابق إلى موضع بالصف الأول مثلاً، كما أن المحجّر له حق التحجير فيما حجّره من

(١) وإن صحت على ادخالها وإخراجها.

الأراضي، ومن الواضح اختلاف سنخ الحق في حق السبق للصف الأول وفي حق التحجير فإنه في الأخير مالك أو كالمالك (على الرأيين) كما أنه يورث منه وله بيعه على رأي جمع من الأعلام، عكس حق السبق للصف فإنه لا يورث وليس له بيعه وإن صحت له المصالحة عليه إلى آخره.

فائدة: ذهب جمع من الفقهاء إلى أن (الإمام الراتب) مقدم على غيره حتى وإن سبقه الغير، بينما ذهب جمع إلى أن كونه راتباً لا يُثبت له حقاً بل الحق للأسبق منهما فلو كان هناك إمام راتب لسنين فسبقه في يوم ما غيره كان له ذلك، نعم هذا في غير ما لو عيّن المتولي إماماً فإنه لا يحق لأحد مزاحمته، وذلك غير نشوء الحق من مجرد كونه راتباً كما لو لم يكن للمسجد متولي أو كان له وخيّر الناس وأوكل الأمر لهم

كلام المحقق الاصفهاني رحمه الله

ثم إن ما ذكرناه في (الملك) وأنه ليس حقيقة واحدة بل ماهيات متباينة، هو نظير ما ذهب إليه المحقق الاصفهاني رحمه الله في (الحق) فقال: (ويمكن أن يقال: ـ وإنْ لم أجد من وافق عليه صريحاً ـ إنَّ الحق مصداقا في كل مورد اعتبارٌ مخصوص له آثار خاصة، فحق الولاية ليس إلّا اعتبار ولاية الحاكم والاب والجد، ومن احكام نفس هذا الاعتبار جواز تصرّفه في مال المولّى عليه تكليفاً ووضعاً، ولا حاجة إلى اعتبار آخر، فإضافة الحق إلى الولاية بيانية، وكذلك حق التولية وحق النظارة، بل كذلك حق الرهانة، فانه ليس إلّا اعتبار كون العين وثيقة شرعاً، وأثره جواز الاستيفاء ببيعه عند الامتناع عن الوفاء، وحق التحجير أي المسبب عنه[1] ليس إلّا اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر، وحق الاختصاص في الخمر ليس إلّا نفس اعتبار

(١) إذ هو غير الحق في التحجير، أي الحق في ان يحجّر.

اختصاصه به في قبال الآخر، من دون اعتبار ملك أو سلطنة له، وأثر الاولوية والاختصاص عدم جواز مزاحمة الغير له.

نعم لا بأس بما ساعد عليه الدليل من اعتبار السلطنة فيه كحق القصاص، حيث قال عز من قائل: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[١] وكذا لو لم يكن هناك معنى اعتباري مناسب للمقام كما في حق الشفعة، فإنّه ليس إلّا السلطنة على ضم حصة الشريك إلى حصته بتملّكه عليه قهراً، فإنَّ الشفع هو الضم، والشفعة ـ كاللقمة ـ كون الشيء مشفوعاً، أي مضموماً إلى ملكه، ولا معنى لاعتبار نفس الشفعة، وإلّا كان معناه اعتبار ملكية حصة الشريك، مع أنّه لا يملك إلّا بالأخذ بالشفعة لا بمجرد صيرورته ذا حق. وكذا حق الخيار...)[٢].

وقد سبق[٣] نقاشنا معه ولكن ههنا مزيد سيأتي بعض ما يرتبط منه بالمقام بإذن الله تعالى.

نفي الاصفهاني ﵀ لكون السلطنة هي الجامع بين أنواع الحقوق

وحاصل كلام المحقق الاصفهاني ﵀ بعبارة أخرى: إن (السلطنة) ليست هي الجامع بين أنواع الحقوق، ففي حق الولاية ليس المجعول هو السلطنة بل المجعول هو نفس ولاية الأب والجد أو الحاكم، لا يقال: إنه يجوز له التصرف في مال المولى عليه تكليفاً ووضعاً فهذه هي السلطنة وهي مجعولة له؟ إذ يقال: ليست هي المجعولة بل المجعول نفس الولاية وأما جواز التصرف فهو لازم لها فالسلطنة مجعولة بالتبع لا بالذات، وعليه: فحق الولاية لا يعني سلطنة الولاية بل الإضافة بيانية أي حق هو الولاية.

---

(١) سورة الإسراء: ٣٣.

(٢) حاشية كتاب المكاسب: ج١ ص٤٤.

(٣) في كتاب (البيع).

وكذلك حق الرهانة فإنها ليست بمعنى سلطنة المرتهن على الرهن بل بمعنى اعتبار كون العين وثيقة لدينه شرعاً ويستتبع هذا الاعتبار جواز الاستيفاء وهذا هو السلطنة لكنها تبعية. وكذلك حق التحجير فإنه ليس السلطنة بل الاولوية بالأرض وتلزمها السلطنة .. إلى آخر كلامه.

المناقشة: بل هي الجامع[١] لكنها أنواع

ويرد عليه: إنه خلاف الظاهر المفهوم عرفاً من جعل الأب أو الحاكم ولياً فإن ظاهره جعل السلطنة له وإن جعل الولاية هو جعل السلطنة فهو عبارة أخرى عنها؛ ألا ترى أن قوله عليه السلام: «فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِماً»[٢] أي ذا سلطان وحكومة لا أن المجعول هو الحكومة وهي أمر غير السلطنة لكنها ملزومة لها.

وكذا حق الرهانة فإن جعلها يعني جعل سلطنة للمرتهن (وهو الدائن) على الوثيقة ليبيعها متى ما لم يسدد المديون دينه في الوقت المعلوم، وحق التحجير كذلك سلطنة.

وبعبارة أخرى: لأنواع الحق هذه جامع وليس هو (الجديرية) كما ارتآه العقد النضيد ولا (الثبوت) فإنه جامع بعيد جداً، بل هو (السلطنة) وهو جنس[٣] أقرب من الثبوت[٤].

والحاصل: إن نقاشنا معه صغروي، وكلامه صحيح في جهة وغير صحيح في جهة أخرى؛ فإنه ليس بصحيح في اعتبار أن المجعول غير السلطنة وأن السلطنة

---

(١) أي هي بمنزلة الجنس الجامع.

(٢) الكافي: ج١ ص٦٧.

(٣) أي كالجنس في الحقيقيات.

(٤) وقد فصلنا ذلك في مبحث الحقوق من كتاب (البيع)، فراجع.

ليست هي الجامع في كل تلك الموارد، لكنه صحيح لو أراد أن سنخ السلطنة ونوعها يختلف في بعضها عن البعض الآخر كما سبق من مثال حق التحجير وحق السبق إلى الصف الأول في الجماعة، فإنهما نوعان من السلطنة، وكذلك حق ولاية الحاكم والأب مع حق التحجير فإن كليهما سلطنة لكن نوع هذه السلطنة يختلف عن نوع تلك السلطنة، فإن سلطنة الأب على الصغير بالتصرف في أمواله مما كان بغبطته[1] وبالتصرف فيه بمثل التعليم والتزكية بالإرسال للمعلم وغيرها وبتحديد ضوابط لتصرفاته ودخوله وخروجه وشبه ذلك، أما سلطنة المحجِّر على الأرض المحجَّرة فهو بزرعها وحرثها ومبادلتها، صلحاً أو حتى بيعاً على المنصور، بغيرها وهكذا، فكلاهما سلطنة (عكس الاصفهاني رحمه الله إذ لم ير لها هذا الجامع) لكنهما سلطنتان من سنخ مختلف.

الحق انتزاعي من الاعتباري

تنبيه: (الحق) جامع انتزاعي ينتزع من الحقائق المختلفة بلحاظ جامعها الحقيقي الأسبق وهو السلطنة فليس مشتركاً لفظياً، والمراد من الانتزاعي الانتزاعي من الاعتباري[2] لا الانتزاعي المتأصل كزوجية الأربعة، كما أن المراد من الجامع الحقيقي الحقيقة الاعتبارية وليس الحقيقة العينية؛ فإن هذه الأنواع من السلطنة كلها اعتبارية وهي غير السلطنة الحقيقية لله تعالى حيث إن سلطنته حقيقية بالإيجاد واستمرار الفيض وأن وجود المخلوقات ذاتاً وأفعالاً حدوثاً وبقاءً مرتهن به فهو القيوم المالك السلطان حقا كما فصلناه في مبحث سابق.

---

(١) على رأي، أو مما لم يكن بضرره على رأي آخر.

(٢) وهو السلطنة فإنها اعتبارية في المذكورات، عكس السلطنة التكوينية، والحق ينتزع من السلطنة أي من له سلطنة على كذا فله حق فيه.

الإشكال بأن تحليل أنواع الملك والحق، ليس بعرفي

لا يقال: إن ما سبق من التوغل في حقيقة البيع وتحليله وأنه ذو أنواع مختلفة بالذات وأن اختلافها بالذات يكتشف عن اختلاف الآثار الذاتية وغير ذلك، ليس بعرفي، والملك موضوع من الموضوعات، والمرجع فيها العرف وليس الدقة العقلية؟

الجواب: التحليل لكشف المرتكز العرفي[1]

إذ يقال: إن ذلك لكذلك لو كانت الدقة والتحليل مضادة للفهم العرفي، عكس ما لو كانت في استخراج المرتكز العرفي وتحليله ثم الدوران مدار الصدق العرفي بالحمل الشائع أو صحة السلب عرفاً كذلك.

وما كنا فيه من التحليل كان من النحو الثاني إذ مآل كل التحقيقات الماضية إلى كشف المرتكز عرفاً ثم الاحالة على صحة الحمل بلا عناية أو صحة السلب؛ ألا ترى أن مآل ما ذكرناه إلى صحة سلب الملكية بالمعنى المعهود عن المسجد وأن المعنى المعهود المرتكز في الأذهان للناس غير صادق على ملكية المسلمين للمسجد؟ وأن إثبات مشهورالفقهاء ملكية المسلمين للمسجد مع حكمهم بتجريده عن كافة آثار وأحكام ولوازم الملكية يكشف عن أن هذه الملكية هي غير الملكية المعهودة المرتكزة وأن العرف لو اطلعوا عليها لوجدوها مغايرة للمرتكز عندهم، وهكذا ملكية الميت لِثُلثِه الذي أوصى بصرفه على العبادات.

وبعبارة أخرى: الواقع المشار إليه والمعنى المرتكز عرفي وإن لم يكن الطريق إليه أو المصطلح المشير إليه عرفياً؛ ألا ترى مثلاً أن الحكومة بأقسامها من تنزيلية بالتوسعة أو التضييق ومن عرفية مصطلحة محمولية توسعةً أو تضييقاً، مما لا يكاد

(١) والمدار على الصدق عرفاً.

العرف يفقهها أبداً بل الفاضل من الطلاب قد يحتاج إلى تدبر وتدقيق كي يفهم معانيها وفوارقها، لكن ذلك لا ينفي أنها كلها في جوهرها عرفية يدركها العرف بفطرته؛ ألا ترى أنهم يدركون أن ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1] مقدم على ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾[2]، وأن «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ»[3] حاكم على أدلة الصلاة من حيث توسعة بعض شروطها له، وإن لم يعرف العرف مصطلحات الحكومة بأنواعها.

الضابط في المفيد والضار من بحوث الفلسفة في الأصول

وبعبارة أخرى: إن التدقيقات العقلية والبحوث الفلسفية في الفقه والأصول تارة تعارض المرتكزات العرفية أو تصطدم بالمسلمات الوجدانية، فهي حينئذٍ ضارة مذمومة مُفسدة للفقه أو الأصول أو الكلام أو غيرها، إذ تكون حينئذٍ من الجهل المركب، وتارة لا تعارضها بل تكون مفسرة لها وشارحة ومحللة لماهيتها ومدققة في مضمونها بما يدور في مدارها وفلكها أو تكون من العلل المعدة للاستدلال عليها وإثباتها ببيان عقلي، فلا بأس بها حينئذٍ بل قد تكون ضرورية ولازمة.

ولنمثل لكلا القسمين بما يوضح المقصود أكثر، إضافة إلى ما مضى التمثيل به:

الاستدلال على امتناع الترتب بوجه عقلي

فمن القسم الأول: الاستدلال على بطلان الترّتب بالأدلة العقلية مثل: إن الأمر بالمهم على تقدير ترك الأهم[4] فيما لو كان العبد عاجزاً إلا عن

---

(١) سورة الحج: ٧٨.

(٢) سورة البقرة: ١٨٣.

(٣) عوالي اللئالي: ج٢ ص١٦٧.

(٤) أو على تقدير عصيانه.

أحدهما[1]، محال عقلاً لاستلزامه البعث الحقيقي نحو الضدين في صورة تركه الأهم لأن الأمر بالأهم لا يسقط بتركه بل إنما يسقط بفعله وامتثاله، والفرض ـ على الترتّب ـ أن الأمر بالمهم حينئذٍ (حين إذ ترك الأهم) صار فعلياً منجزاً مع كون الأمر بالأهم أيضاً فعلياً منجزاً، فقد بعث نحو الضدين والبعث نحو غير المقدور قبيح بل محال من الحكيم الملتفت إذ لا يعقل البعث الحقيقي لما يعلم أنه لا يمكن الانبعاث عنه فإن وِزان البعث في التشريعيات كوزان البعث في التكوينيات وكما لا يعقل البعث والتحريك الحقيقي للشيء الذي لا يمكن تحريكه، فكذا البعث.

وبعبارة أخرى: (إنّ طلب المهم مترتّباً على عصيان الأمر بالأهم يستلزم طلب الضدين في زمان واحد، إذ الأمر بالأهم لا يسقط بمجرّد عصيانه، فيكون طلب الأهم باقياً وفعلياً مع فعلية طلب المهم لتحقق ما هو شرط لفعليته، وهو عصيان الأمر بالأهم، فيلزم الجمع بين الطلبين، وهما طلب الأهم وطلب المهم في زمان واحد.

وحيث إنّ صدورهما غير مقدور للمكلّف في آن واحد فالجمع بين طلبيهما محال من الحكيم، لأنّ الغرض من التكليف إحداث الداعي للمكلّف نحو العمل والانبعاث الاختياري والتحرك الإرادي نحوه، وما لم يقدر المكلف على الانبعاث والتحرك الإرادي كان بعثه وتحريكه التشريعي بتوجيه الخطاب إليه لغواً لا يصدر من الحكيم.

وبالجملة الجمع بين الضدين محال، وطلب المحال محال من الحكيم، ولو كان بسوء اختيار المكلّف لعصيانه الأمر بالأهم باختياره، إذ لولاه لما كان متوجّهاً

---

(١) إذ لو كان قادراً على امتثال كليهما وجبا معاً ولا ترتب.

إليه إلا طلب الأهم)[1].

وهنالك مسلكان في الجواب عن هذه الشبهة وأشباهها:

الجواب بوجه عقلي، أو بالوجدان والمرتكزات

الأول: الإجابة عنها ببيان فلسفي علمي وردّ الإشكال بنفس النحو الذي انتحاه.

الثاني: الإجابة عنها بمنافاتها للوجدان أو للمرتكز الذهني العرفي والعقلائي، أي بالإحالة على الوجدان والارتكاز.

وكلا الطريقين حسن إلا أن مورد الشاهد هو الطريق الثاني؛ فإن الفطرة هي أكبر برهان والمستقلات العقلية هي أصح الأدلة فالرجوع إليها أولاً لكشف مقتضاهما في مباحث مقدمة الواجب أو اجتماع الأمر والنهي أو اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده العام أو الخاص ومنه الترتب أو غير ذلك، هو مقتضى القاعدة، والذي به يُصان فكر الإنسان عن الخطأ نتيجة التلوث بالشبهات وعن الخروج عن مقتضى الفطرة ومدركات العقل النظري أو العملي.

وعلى ذلك فإنه يمكن الإجابة عن أية تدقيقات فلسفية بأنها شبهة في مقابل البديهة كما نجيب مدعي:

كل ما في الكون وهم أو خيال ... أو عكوسٌ في مرايا أو ظِلال

أو مدعي صحة التسلسل أو صحة وجود حادث بلا عِلّة محدثة، بذلك؛ فإنه يصح الجواب بكلمة موجزة بأن هذه شبهة في مقابل البديهة وبأن أدلّ دليل على إمكان الشيء وقوعه وما أشبه.

نعم لا ينفي ذلك الحاجة، إذا كان الطرف ممن لا يتنبه ضميره بالإلفات إلى

---

(١) مصباح الأصول: ج١ ـ ق ٢، ص١٦ ـ ١٧.

مستقلات العقل ومقتضيات الفطرة، إلى الرد الفلسفي، إلا أن المرشد الأول هو الفطرة والوجدان ولذا قال عليه السلام: «وَيُثِيرُوا لَهُمْ دَفَائِنَ الْعُقُولِ»[١].

وقد نُقل: إن ابن سينا بعد أن أمضى في تعليم تلميذه (بهمنيار) أشواطاً من الفلسفة، أخذه إلى شاطئ نهر وأقام ـ كما قيل ـ سبعين دليلاً على أن هذا الماء الجاري في النهر ما هو إلا وهم أو خيال وطلب من بهمنيار الإجابة عن استدلالاته، فما كان من بهمنيار إلا أن حمل بكفه بعض الماء من النهر ورمى به على وجه أستاذه وقال: هذا الدليل (الوجداني العيني) يبطل كل أدلتك السبعين! فاستحسن ابن سينا جوابه وأعلمه أنه قد أدرك عمق الفلسفة؛ فإن البديهي لا يمكن الاستدلال عليه إلا بالإلفات إليه، كما لا يمكن رد منكر البديهي إلا بالتنبيه عليه، إذ يستحيل إقامة البرهان على البديهيات وإلا للزم التسلسل، ولذا قال تعالى: ﴿قَالَتْ رُسُلُهُمْ أَفِي اللَّهِ شَكٌّ فَاطِرِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ يَدْعُوكُمْ لِيَغْفِرَ لَكُمْ مِنْ ذُنُوبِكُمْ وَيُؤَخِّرَكُمْ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَالُوا إِنْ أَنْتُمْ إِلاَّ بَشَرٌ مِثْلُنَا تُرِيدُونَ أَنْ تَصُدُّونَا عَمَّا كَانَ يَعْبُدُ آبَاؤُنَا فَأْتُونَا بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ﴾[٢].

الاستدلال بالوقوع في الخطابات العرفية، لإثبات صحة الترتب

وقد سلك هذا المسلك أعلام الأصوليين القائلين بإمكان الترتب كالميرزا الشيرازي الكبير ومعظم تلامذته ومن المعاصرين السيد الخوئي قدس الله أسرارهم.

قال في مصباح الأصول: (وكيف كان، فالصحيح هو الثاني، وأدلّ دليل على امكانه وقوعه في العرف والشرع، وقوع الترتب في العرف والشرع:

---

(١) نهج البلاغة: باب المختار من خطب أمير المؤمنين عليه السلام: من خطبة له عليه السلام يذكر فيها ابتداء خلق السماء والأرض و... ، الخطبة الأولى.

(٢) سورة إبراهيم: ١٠.

أمّا العرف، فيقع الأمر الترتّبي فيه كثيراً بشهادة الوجدان، فقد يقول الوالد لولده: اذهب اليوم إلى المدرسة، وان عصيت ولم تذهب إلى المدرسة فاكتب في الدار ولا تلعب مع الصبيان، فالأمر بالكتابة في الدار مترتّب على عصيان الأمر بالذهاب إلى المدرسة، وكذلك المولى العرفي قد يأمر عبده بشيء ويأمره بشيء آخر على تقدير عصيان الأمر الأول، وبالجملة وقوع الأمر المترتّب على عصيان أمر آخر في الخطابات العرفية فوق حدّ الاحصاء، ولا يمكن انكاره لمن راجع وجدانه.

وأما الشرع، فقد وقع الأمر الترتّبي فيه أيضاً في موارد كثيرة لا يمكن للفقيه انكارها:

١ـ ما إذا وجب السفر على أحد بنذر ونحوه في شهر رمضان، فعصى وترك السفر، فإنه لا إشكال في وجوب الصوم عليه، فالسفر والصوم متضادّان شرعاً، مع أن الأمر بالصوم مترتب على عصيان الأمر بالسفر...)[1].

شروط الأشكال الأربعة، تحليل منطقي لمرتكز عقلي

ومن القسم الثاني[2]: الكثير من البحوث المنطقية وغيرها، فإن الأشكال الأربعة بشروطها، خاصة غير المأنوس للذهن منها كالشكل الرابع، لا تعدو أن تكون غوراً في أعماق العقل لكشف الضوابط وتفصيل ما وجد بوجود إجمالي في الفطرة أو العقل، ولذا كانت حجةً وكان شاهدُ صدقِها معها، وقد جمع الأديب الفارسي شروط الأشكال الأربعة بقوله:

(مغكب اول، خينكب ثانى، ومغكاين سوم، در چهارم مين كغ يا خين

---

(١) مصباح الأصول: ج١ ـ ق ٢ ص١٥.

(٢) أن تكون التدقيقات العقلية مفسرة للمرتكزات العرفية أو محللة لحقيقتها.

كاين شرط دان)[١].

ثمرات القول بأن (الملك) حقائق مختلفة

الثمرة: ثم إنه قد يسأل عن ثمرة هذه النظرية الجديدة في الملكية وأنها أنواع مختلفة بالماهية، فنقول:

الثمرات كثيرة:

١) السرقفلية بيع لملك مبعّض ذاتا وآثارا

ومنها: ما طرحنا أصل هذه النظرية لإثباته في المقام وهو السرقفلية: فإنه قد يدعى بأن السرقفلية أو أحد أنواعها هو ما نصطلح عليه بـ(بيع الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً) استناداً إلى هذه النظرية وأنه في حق الخلو أو السرقفلية[٢] لا يباع الملك بكامله وتمامه ولا أنه بيع للمسقفات فقط ولا أنه إجارة مع شرط أو إجارة وجعالة إلى آخره، بل هو بيع للمملوك من حيثية السكن فيه أو من حيث الإتّجار به بنحو الحيثية التقييدية وليس بيعاً له من أية حيثية أخرى، فهو بيع للملك المبعّض ذاتاً وآثاراً، وقد سبق ما يوضح عمق هذا بقولنا:

(١) الشكل الأول: موجبة الصغرى مع كلية الكبرى.

الشكل الثاني: اختلاف المقدمتين مع كلية الكبرى.

الشكل الثالث: موجبة الصغرى مع كلية إحدى المقدمتين.

الشكل الرابع: له ضابطان على سبيل البدل: موجبة إحدى المقدمتين مع كلية الصغرى أو اختلاف المقدمتين بالسلب والإيجاب مع كلية إحداهما.

(٢) أي في بعض أنواعها.

السرقفلية تقع في مقابل الإجارة[١]

(الثاني: إن (الإجارة[٢]) يحتمل فيها بدواً كونها من نقل العين أو نقل المنفعة أو نقل العين بلحاظ المنفعة أو المحيثة بحيثيتها أو نقل المنفعة القائمة بالعين.

ولكن الإجارة لا هي من نقل العين وإلا كانت بيعاً للعين، ولا هي من نقل الثمرة والمنفعة بنفسها وإلا : أ/ كانت بيعاً لها فيما صح فيه ذلك كبيع ثمرات البستان فإنه بيع لها لأنها أعيان وليست إجارة لها. ب/ أو باطلة فيما لم يصح فيه ذلك كما لو نقل ما ليس بعين كنقل سكنى الدار مباشرة، للغير.

فتعين أن تكون من الأخيرين: فإما هي نقل العين المحيّثة بحيثية السكن فيها أي بحيثية تقييدية لا تعليلية أو هي من نقل السكنى القائمة بالعين بما هي قائمة بها)[٣].

فالسرقفلية هي الطرف المقابل للإجارة؛ إذ الإجارة لا هي من نقل العين ولا من نقل الثمرة بل هي من نقل السكنى القائمة بالعين بما هي قائمة بها عكس السرقفلية التي هي من نقل العين المحيثة بحيثية الاتجار فيها أو السكنى.

فهذا نوع آخر من الملك، فكما للملك أنواع كالشخصي والكلي والكلي في المعين والمشاع، فهذا نوع آخر، وإن شئت فقل إنه مشاع طولي مقابل المشاع العرضي المعهود.

وثمرات الالتزام بذلك كبيرة جداً في باب الإرث والخمس وغيرها كما سيأتي فانتظر.

---

(١) أي على هذا التحليل، والمقصود هذا النوع منها.

(٢) والمقصود توضيح حال السرقفلية بذكر محتملات الإجارة المحضة.

(٣) الدرس (١٧٢). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية : m-alshirazi.com.

الاعتبارات الأربع في النقل

والحاصل: إن من الممكن في النقل أربع أنحاء من الاعتبار، ورابعها وإن لم يكن معروفاً بل لعله لم يطرح من قبل، إلا أنه حيث كان الملك أمراً اعتبارياً والاعتبار خفيف المؤونة كان أمره بيد المعتبر فكما له الاعتبارات الثلاث الأولى له الرابعة، والاعتبارات الأربع هي:

أ) نقل العين. ب) ونقل المنفعة. وكلاهما ببيع أو شبهه[1] وليس ذلك إجارةً؛ إذ نقل المنفعة بنفسها فيما لو أمكن فيها ذلك كالثمرة ليس بإجارة بل بيع لها أو شبهه.

ج) ونقل المنفعة بما هي قائمة بالعين كنقل السكنى لا بنفسها لعدم إمكان ذلك بل بما هي قائمة بالعين أو فقل بما هي موجودة بوجود إجمالي فيه، وهذه هي الإجارة أو نظائرها.

د) ونقل العين المحيّثة بحيثية قيام المنفعة الخاصة بها دونها بالحيثية الأخرى.

تصوير آخر لنظرية الملك المبعّض ذاتا وآثارا

ومنه ظهر أن هذا نوع جديد من النقل والتمليك وأنه نوع جديد من الملك عبّرنا عنه فيما مضى بالملك المبعّض ذاتاً وآثاراً، ولنذكر له تصويراً آخر وأمثلة أخرى تجعله أقرب للتعقل والقبول ثم نذكر الثمرات المترتبة على ذلك:

فإن العين المملوكة تارة تكون لها منفعة أصلية مقصودة بنفسها ومنافع تبعية فيكون البيع منصباً على العين بلحاظ تلك المنفعة الأصلية فتتبعها سائر المنافع وحيث إن غالب الأملاك والمعاملات هي كذلك صَعُب تصور الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً، وتارة أخرى تكون لها منفعتان أصليتان مقصودتان

---

(١) كالصلح والهبة المعوضة.

بالذات وقابلتان للانفكاك وهنا: تارة يبيع بلحاظهما وهذا معهود أيضاً وأخرى يبيع العين بلحاظ المنفعة الأولى وبحيثيتها التقييدية لزيد، ويبيعها بلحاظ المنفعة الثانية محيثيةً بالحيثية التقييدية بها لعمرو، فإذا كانت المعاملة عقلائية فما الإشكال في ذلك؟

أمثلة للملك والبيع المبعّض

وذلك مثل أن يبيع البستان من حيثية كونه مثمراً لزيد ومن حيثية كونه مما يُسكن فيه لعمرو، فإذا تعلق غرض كل من المشتريين بأحد الغرضين فقط(١) وأمكنه استيفاؤه فما الضير في دعوى صحة البيعين بعد تعدد الاعتبار وتكثر الآثار وإمكان استيفائها؟

وكذلك الأجهزة الحديثة التي لها استخدامات متعددة كلها مطلوبة لذاتها وقابلة للتفكيك، فيبيع الجهاز ـ كالحاسوب ـ محيّثاً بحيثية هذا النوع من الاستعمال لزيد ومحيّثاً بحيثية أخرى لعمرو؟

مثال آخر: أن يبيع ماء النهر لعمرو من حيث الانتفاع به في سقي مزارعه، ولبكر من حيث انتفاعه به في توليد الطاقة الكهربائية وذلك بأن ينصب مولّدات الطاقة على منحدرات النهر أو تحت مجرى شلالاته، أو أن يبيعه لبكر من حيث تشغيله لتوربينات الطاقة المنصوبة على منطقة الشلالات الأولى المملوكة له ـ لبكر ـ ولخالد من حيث تشغيله لتوربينات الطاقة المملوكة له ـ أي خالد ـ على منطقة الشلالات الثانية وهكذا.

ثمرات الملك المبعّض ذاتا وآثاراً

والثمرات المترتبة على تحقق هذا النوع من الملك والتمليك، كثيرة:

---

(١) ولم يكن يريد ان يدفع من الثمن إلا بقدره.

صحة بيع السرقفلية ثم تأجيرها عن نفسه

فمنها: الثمرة المتصورة في مبحث السرقفلية وهي صحة هذا النوع منها بأن يبيع الدكان من حيث حق السرقفلية فيه لا من سائر الحيثيات، وعلى ذلك يبتني الجواب عن إشكال السيد الروحاني الآنف[١] حيث أشكل على السرقفلية بأن حق الإيجار لا يعلم صحة نقله لغير المالك إذ يحتمل قيامه بالمالك فكيف يصح أن يدفع المستأجر مبلغاً (هو المسمى بالسرقفلية) مقابل أن يكون له ـ للمستأجر ـ حق الإيجار (أي عن نفسه) للغير بعد انقضاء مدة الإجارة؟

وقد مضى الجواب بوجوه كثيرة على كلامه، وهذا جواب آخر وهو أنه إذا صح هذا التصوير الجديد للملكية فإن المالك يبيع دكانه لا من جميع الحيثيات بل من حيثية كون منفعة استثماره تجارياً للمستأجر[٢] بنفسه، فيكون مالكاً لعين الدكان من هذه الحيثية فيصح له إيجاره عن نفسه، فكان إيجاره للدكان إيجاراً لما يملكه لا لما لا يملكه كي يقال بأنه لا يعلم صحة إيجار الأجنبي لملك مالك آخر، عن نفسه! بل إنه آجر ما يملكه (أي سهمه من الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً) كما له أن يبيعه أيضاً.

ارتفاع القيمة لهما، وعليهما الخمس، وهما يوَرثان..

ومنها: إن ارتفاع قيمة الملك تكون لكلا المالكين، وذلك كما في الملك المشاع لكن المشاع مشاع عرضي وأما هذا النوع الجديد من الملكية فإنه تبعيض في الملكية ذاتي وآثاري.

---

(١) الدرس (١٧٠). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) أي من يسمى مستأجراً وإلا فانه على هذا الفرض مشتري أو مشتري ومستأجر لأن العقد مركب من شراء واستئجار كما سبق.

ومنها: إن كليهما يرث منه وارثه حصته من الملك المبعض.

ومنها: إن عليهما الخمس في ارتفاع القيمة في غير ما كان مسكناً أو شبهه من مؤونة السنة.

ومنها: إن لكل منهما بيع ما يملكه منه، إلى غير ذلك.

وستأتي ثمرات أخرى وتتمة بإذن الله تعالى وذلك بعد الجواب على الإشكال الآتي:

الإشكال بأن هذا النوع من الملكية غير مُمضى شرعا

لا يقال: هذا النوع من الملكية غير ممضى شرعاً إذ لم يكن موجوداً زمن الشارع بل لم يكن متعقلاً أصلاً؟

الجواب: أولا: تكفي في الإمضاء الإطلاقات

إذ يقال: أولاً: الإطلاقات وافية بالإمضاء إذا كان العرف وافياً بالموضوع، والمدّعى أن هذا بيع عرفي فيشمله: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ كما أن المدعى أن هذا النوع من الملك ممكن متصور فلو قرّ عليه اعتبار العرف (كما هو المدعى في بعض أنواع السرقفلية) شمله «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»[1] فهو، لو قرّ عليه اعتبار العرف، مما يملك، فالعمدة إثبات الصغرى إذ بعد ثبوتها لا مشكلة من حيث الإمضاء لمكان الإطلاقات.

ثانيا: السكوت عن الحادث المستقبلي، إمضاء

ثانياً: لا حاجة في صحة العقود المستحدثة أو الموضوعات المستجدة وكونها مما تترتب عليها الأحكام، إلى الإمضاء بل يكفي عدم الردع وعدم الردع متحقق بالسكوت ولا حاجة ـ على المبنى المنصور غير المشهور ـ في عدم الردع

(1) عوالي اللئالي: ج٢ ص٢٤٧.

والسكوت إلى وجود الأمر في زمن المعصوم عليه السلام بل يكفي تجدده ولو بعد مئات السنين أو ألوف السنين مع سكوت المعصوم عنه ولو بعدم وجود إطلاق نافٍ معارض؛ وذلك استناداً إلى قول الإمام الصادق عليه السلام: «حَلَالُ مُحَمَّدٍ حَلَالٌ أَبَداً إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَحَرَامُهُ حَرَامٌ أَبَداً إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[1] وقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي لَمْ أَدَعْ شَيْئاً يُقَرِّبُكُمْ إِلَى الْجَنَّةِ وَيُبَاعِدُكُمْ مِنَ النَّارِ إِلَّا وَقَدْ نَبَّأْتُكُمْ بِهِ»[2] وإلى أن علمهم عليهم السلام محيط بإذن الله تعالى بالمستقبل كإحاطته بالحاضر والماضي وأن الشريعة خالدة جاءت بأحكام كافة القضايا على تجدد الأزمان، فوجود موضوع متجدد في زمن قادم كوجوده في زمن المعصوم عليه السلام من حيث إنه لو كان منكراً[3] لوجب النهي عنه ولو بإطلاق أو عموم أو ما أشبه، فتأمل.

ثمرات أخرى للملك المبعّض ذاتاً وآثاراً ونظائره

وللالتزام بنظرية الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً ثمرات أخرى، وهي ثابتة أيضاً للالتزام بثبوت أنواع أخرى للملك مختلفة بالسنخ أو الماهية عن الملك المعهود المرتكز في الأذهان:

ملك الإنسان لأعضائه وقواه

ومنها: إنه بناء على النظرية الثانية[4]: فإنه قد يلتزم بملك الإنسان لأعضائه وقواه وأنه وإن لم نلتزم بثبوت الملكية بالمعنى المعهود لأعضاء البدن إلا أنه لعله يمكن الالتزام بثبوت النحو الآخر من الملكية أي تحقق سنخ آخر منها بدعوى أن ذلك مما يساعد عليه العرف والاعتبار وأنهم يرون كل شخص مالكاً لأعضائه

---

(١) الكافي: ج١ ص٥٨.

(٢) الكافي: ج٥ ص٨٣.

(٣) أي من حيث كونه موضوعاً لهذا الحكم أو ذاك.

(٤) للملك أنواع أخرى مختلفة بالسنخ والماهية.

لكن لا بنحو ملكيته للأعيان الخارجية من دار وعقار وثمار وغيرها، ولذا لا يتأملون في صحة بيع الإنسان لكليته مثلاً إذا احتاج إلى بيعها أو كان غيره إليها أحوج إليها أو توقفت حياة الغير عليها، والتأمل لديهم، ولدى المتشرعة، لو كان فإنما هو من جهة عدم جواز الإضرار بالنفس بقطع عضو أو إذهاب قوة أو شبه ذلك فهو لوجود المانع لا لعدم المقتضي[١].

وقد يناقش ذلك بأن تصحيحهم لبيع الكلية وشبهها لدى الضرورة أو الاضطرار هو أعم من الالتزام بالملكية لها؛ إذ قد يكون ذلك لالتزامهم بثبوت حق الاختصاص لا غير أو قد يكون للعنوان الثانوي، فتأمل[٢] وعمدة الكلام تحقيق حال الصغرى وأنهم يعتبرونه مالكاً ولو بسنخ آخر من الملكية، أو لا، والمسألة بحاجة إلى تنقيح أكثر.

إيجار الرحم وبيعه

ومن فروع ما سبق[٣]: صحة إيجار الرحم لِتَحمل نطفة الغير بعد انعقادها[٤]، بأجرة، بل وصحة بيع الرحم للغير ليكون للزوجين الآخرين، وضع نطفتهما بعد انعقادها في رحم الأخرى متى شاءوا، لكن الالتزام بذلك غريب مشكل.

والكلام هنا عن صحة ذلك إنما هو من حيث احتمال أو استظهار أنه لا

---

(١) وهي الملكية.

(٢) إذ من لا يرى صحة بيع الحق ليس له أن يجوّز ذلك، نعم له الالتزام بصحة الصلح عليه، والظاهر ان مجرد العنوان الثانوي غير مصحح بنظرهم إذ يرون بين الشخص وبدنه نوع علقة خاصة (حقاً كانت أو ملكاً) ولذا لا يجوّز للغير لدى اضطراره بيع أعضاء بدن الغير، فتأمل.

(٣) أصلاً وتأملاً.

(٤) البويضة بعد تلقيحها (اللقيحة).

إشكال من جهة سلطنتها على رحمها بنحو الملكية أو الحقية أو شبههما، مع قطع النظر عن ثبوت إشكال من جهات أخرى كانصراف أدلة العقود والبيع عنه بل وعدم عدّه بيعاً عرفاً وكحرمة النظر واللمس للموضع حين إجراء العملية وكدعوى أنه مخالف لـ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۞ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[1] أو شبهه وإن أمكن الجواب بأن الآية عن الوطئ والاستمتاع لا عن مثل إيجار الرحم إضافة إلى أن الرحم بنفسها ليست بفرج.

وعلى أي فيمكن تصوير ذلك بما يسلم عن ورود إشكالات أخرى بأن تبيع المرأة رحمها لزوجها مثلاً أو تصالحه عليه أو تؤجره له لكي يضع فيها نطفته المنعقدة من زوجته الأخرى، ولو الملقحة في جهاز خارجي بسبب عقمها، ولكن قد يسأل عن وجه الحاجة لبيعها رحمها إليه ـ على فرض صحته ـ مادامت زوجته وله أن يضع نطفته فيها خاصة وأنه بالحمل الشائع يصدق عليه عرفاً ـ لا طبّاً ـ أنه نطفته لا نطفتها بل أي إشكال في وضع نطفة امرأة أخرى في رحمها مادامت ملقحة ببويضة زوجها إذ لا دليل[2] على حرمة إدخال أي شيء خارجي في البدن إذا لم يكن مضراً، فتأمل.

بيع الوقت أو الصلح عليه

ومنها: أنه قد يلتزم، بناء على النظرية الثانية أيضاً، بصحة بيع (الوقت) بدعوى أنه مملوك للشخص عرفاً فيصح بيعه، سلمنا لكن تصح المصالحة عليه.

لا يقال: الوقت متجدد غير قار فكيف يصح بيعه إذ البيع يتعلق بالأعيان؟

إذ يقال: سبق[3] أن البيع أعم من بيع الأعيان، وأما على المبنى الآخر

(١) سورة المؤمنون: ٥ ـ ٦.

(٢) إلا تنقيح مناط ظني.

(٣) في كتاب (البيع).

فيصح الصلح عليه وإن لم يصح بيعه كما تصح هبته معوضةً وغير معوضة، كما أن عدم كون الشيء قاراً غير ضار بصحة وقوعه متعلّقاً للعقد؛ ألا ترى أن (الخياط) و(المزارع) و(البناء) وأشباههم يأخذون الأجرة على (عملهم) مع أن (العمل) غير موجود بالفعل بل هو أمر تدريجي الوجود غير قار؟

وبعبارة أخرى: كما يمكن تأجير العمل الخاص كخياطة هذا الثوب في ظرف أسبوع مثلاً، كذلك يمكن تأجير الوقت غير المتفصّل بفصل هذا العمل أو ذاك كأن يؤجره ثمانية ساعات من وقته يومياً، والفرق إنما هو في أنه على الأول يملك عليه خياطة الثوب ـ وهو أمر تدريجي غير قار ـ سواء استغرق ساعة أم استغرق خمس ساعات وفي الثاني يملك عليه الوقت نفسه بما هو هو فوقته له وليس للمستأجر أن يصرفه فيما شاء إلا بإذنه إن كان الاستئجار للوقت مطلقاً، أما في الأجرة على العمل فإن الوقت للخياط وعليه أن يقوم بالعمل فيه، فهذا حال الإجارة[1]، فكذلك حال الصلح على الوقت أو هبته بل وبيعه فكما يجوز الصلح على وقته يجوز له بيعه إن قلنا بأنه مملوك له ولم نشترط كون المبيع عيناً ولم نقل بانصراف مثل «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»[2] وقد سبق أن الانصراف الناشئ من الندرة غير موجب للصرف وسيأتي.

بل قد ذهب بعض الفقهاء فيما نقل عنهم إلى صحة وقف الوقت، ولعل وجهه ما ذكر إضافة إلى «الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَقِفُهَا أَهْلُهَا»[3] فتأمل[4].

---

(١) وإنما ذكرناها تمهيداً لإيضاح الآتي.

(٢) عوالي اللئالي: ج٢ ص٢٤٧.

(٣) الكافي: ج٧ ص٣٧.

(٤) إذ الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. وتفصيل الأخذ والرد في محله.

عدم اشتراط القدرة على التسليم

ومنها: أنهم اشترطوا في صحة البيع (القدرة على التسليم) فقد يقال إن مدرك ذلك هو أحد أمور ثلاثة[(١)] :

إما الإجماع، لكنه دليل لبّي يقتصر فيه على القدر المتيقن وهو الملك المرتكز في الأذهان المعهود منها، فلا يكون دليلاً على عدم صحة بيع السنخ الآخر من الملك وهو (المبعض ذاتاً وآثاراً، أو الأنواع الأخرى منه) لو ترتب عليه غرض عقلائي، ولذا صحح البعض بيع العبد الآبق غير المقدور على تسليمه ولا على تسلمه أبداً، فيما إذا ترتب عليه غرض عقلائي كما لو أراد عتقه مثلاً لكفارةٍ عليه أو لمجرد استحباب العتق وأنه أراد أن يتحرر فيحصل على ثواب العتق أو لكي لا يكون العبد مذنباً بفراره[(٢)].

وعليه: يصح بيع السرقفلية أو غيرها ـ على حسب تخريجها بأنها من بيع الملك المبعض ذاتاً وآثاراً ـ إذا ترتب غرض عقلائي وإن لم يكن قادراً على التسليم ولا الآخر على التسلم لأن هذا الشرط مدركه الإجماع وهو لبي لا يعلم شموله لمثل هذه الصورة، والأغراض العقلائية كثيرة غير منحصرة بأمر فقد يكون غرضه صِرف الاعتبار في السوق مثلاً إذا كان يحصل بذلك.

وإما «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم ... عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[(٣)] كما استدلوا على هذا الشرط[(٤)] به، وفيه أن نسبته معه هي من وجه.

---

(١) ذكرها الشيخ رحمه الله في المكاسب.

(٢) لكونه قريباً له مثلاً أو متفضلاً عليه فيرد إحسانه بذلك.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٧ ص٤٤٨.

(٤) القدرة على التسليم.

وإما «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»[١] أو «وَنَهى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[٢] ولكن المدعى أن هذا السنخ من الملك ملك فيشمله (تملك) كما أنه (عنده) وليس مما ليس عنده إن أريد به الملك لا السلطنة، فتدبر.

العيب موجب للخيار بوجهٍ غير موجب بوجهٍ آخر

ومنها: أن العيب موجب للخيار، فإذا قبلنا بنظرية الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً فلا خيار إلا إذا كان العيب فيما يملكه لا ما إذا كان في حصة الآخر، كما لو فرض أن الدكان الذي دفع له السرقفلية كان جداره الخلفي منهدماً مما كان عيباً لو أراد[٣] السكن فيه ولم يكن عيباً، بل لربما كان كمالاً، لو أراد الاتجار فيه[٤] كما لو كان ذلك يفتح له منفذاً على الشارع الخلفي فيكون لدكانه بابان إلى شارعين فتزداد مبيعاته بذلك مثلاً.

ومن الثمرات: الإقرار

ومنها: الإقرار؛ فإن الثمرة تظهر فيه أيضاً وتوضيحه أنه لو أقر عمرو بأن بعض ما يملكه هو لزيد ثم فسره بأن مراده المسجد (فإنه ـ كما سبق ـ مما يملكه بناء على رأي المشهور أو الأكثر كما نقله في الجواهر وارتضاه مِن أن وقف المسجد ليس وقف تحرير بل هو وقف تمليك لجميع المسلمين) فإنه لا يقبل هذا الإقرار وإن صدق عليه الملك؛ للانصراف عنه عرفاً، وأما لو أقر بذلك ثم فسّره بحق الخلو، بناء على ملكيته له بنحو الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً كما سبق، صح ولا

(١) عوالي اللئالي: ج٢ ص٢٤٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٨.

(٣) أي أجرى التعاقد من هذه الجهة.

(٤) وكان بذله لمبلغ السرقفلية لذلك.

وجه لدعوى الانصراف ههنا.

كما أنه لو أقرّ بأن هذا مسجد أو مفتوح عنوة، لم يقبل من حيث كونه إقراراً وإن كان هو من المُلّاك عكس ما لو أقرّ بالمشاع فإنه يقبل في حصته.

والنذر

ومنها: النذر؛ فلو نذر أنه إن ملك شيئاً تصدق بكذا، ثم وقف مسجداً أو حسينية في محلته بل في أية بقعة من العالم فإنه لا يتحقق نذره بذلك وإن قلنا بأنه يدخل في ملكه وملك سائر المسلمين، للانصراف عنه عرفاً، عكس السرقفلية بناء على أنها ملك ولو مبعض ذاتاً وآثاراً، فتأمل.

حكم تعدد الإطلاقات

ثم إنه لو صح ما ذكر من تعدد إطلاقات الملك وأن له أنواعاً متباينة بالذات، فيكون كالإسلام والكفر ونحوهما مما له إطلاقات متعددة، فحينئذٍ فأما أن نقول بالاشتراك اللفظي أو الاشتراك المعنوي:

بناء على الاشتراك اللفظي: الإجمال

فإن قلنا بأن الملك مشترك لفظي بين المعنى المعهود وبين السنخ الآخر وهو المبعّض ذاتاً وآثاراً أو نظائره، فلو ورد لفظ الملك في رواية كـ«لَا عِتقَ إِلَّا في مِلكٍ»[١] «وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ»[٢] «لَا عِتقَ إِلَّا بَعْدَ مِلْكٍ»[٣] و«لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»[٤] فلو لم تكن قرينة معيِّنة فانه يكون مجملاً مردداً بينهما، اللهم إلا بأحد وجهين:

---

(١) عوالي اللئالي: ج٢ ص٢٩٩.

(٢) الكافي: ج٥ ص٩٥.

(٣) الكافي: ج٦ ص١٧٩.

(٤) عوالي اللئالي: ج٢ ص٢٤٧.

الأول: أن يقال بأن استعمال اللفظ في أكثر من معنى، ممكن وواقع وحسن وأنه الأصل فيما لو تعددت معاني اللفظ فحمل عليه محمول وكان صالحاً للحمل عليها جميعاً أو على عدد منها فتكون المعاني بأجمعها مرادة، وقد أوضحنا في بحث سابق إمكان وحسن ذلك وأن المحال هو استعمال اللفظ في أكثر من معنى على أن يكون كل منها تمام المراد لا غيره بأن يكون بعض المراد، وذكرنا في بحث آخر أن ذلك هو من وجوه «إن للقرآن ظهراً وبطنا ولبطنه بطن إلى سبعة أبطن»[1] وأن إحدى وجوهه أن يكون بنحو المشترك اللفظي بين ظاهره ومعانيه الباطنة بوضع لا يعلمه إلا الراسخون في العلم، كما ذكرنا وجوهاً محتملة أخرى لعلها قاربت التسعة، فراجع.

وعلى هذا فيشمل مثل «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»[2] (لا وقف إلا في ملك) كلا النوعين من الملك فيصح، عليه، وقف السرقفلية أيضاً إلا بدعوى الانصراف.

الثاني: أن يقال بأن المعنى المعهود المرتكز من الملك هو القدر المتيقن[3]، فإن المعنى المرتكز مراد قطعاً وأما الآخر فقد يكون مراداً إن قلنا مثلاً باستعمال اللفظ فيهما معاً أو قلنا بإرادتهما بتعدد الدال والمدلول واثبتنا تحققه، وقد لا يكون مراداً، فالقدر المتيقن هو المعنى المعهود.

بناء على الاشتراك المعنوي

وإن قلنا بأن لفظ الملك مشترك معنوي أو نظيره[4] فهو شامل لكل أنواع الملك على اختلاف ماهياتها، إلا أن يقال بالانصراف إلى الملك المعهود، لكنه

(١) عوالي اللئالي: ج٤ ص١٠٧.

(٢) عوالي اللئالي: ج٢ ص٢٤٧.

(٣) يلاحظ قولنا القدر المتيقن لا الظاهر.

(٤) بناء على تعدد سنخ الملك.

غير تام إذ الانصراف الناشئ من ندرة الوجود بل من عدمه ليس بصارف فعدم وجود هذا النحو من الملك سابقاً (المبعّض ذاتاً وآثاراً) بل عدم تصورهم له غير موجب للانصراف المستقر غايته أنه انصراف بدوي، نعم لو قيل بأن كثرة استعماله في المعنى المعهود وعدم وجود هذا المعنى المستحدث، أوجد أُنس الذهن بذلك المعنى بحيث أوجد وِجهةً للفظ، لكان الانصراف تاماً، لكن قد يقال بأنها دعوى بعيدة المنال، فتأمل وتدبر.

وقد ذكرنا في بعض البحوث أن مناشئ الانصراف بدواً مما يوجب الصرف أو لا يوجبه، سبعة؛ فراجع فإنه مما ينفع في تنقيح المقام بإذن الله تعالى والله الهادي.

المباني في الملك: اعتبار، أو إضافة، أو جِدة

ثم إن المبنى الجديد في (الملكية) من أنها حقائق متباينة بالنوع أو السنخ، بناءً على القول به، يمكن أن يلتزم به على مختلف المباني في حقيقة الملك وأنه من مقولة الإضافة أو من مقولة الجِدة أو أنه مجرد اعتبار غير داخل في إحدى المقولات العشر:

أ) أما على أنه اعتبار وأنه أمر لا واقعية خارجية له بل هو أمر ذهني قائم بأذهان العقلاء وأنفسهم وأنه لا فرق بينه وبين الوهم إلا أنه عقلائي والوهم غير عقلائي وأن العقلاء رتبوا عليه الأثر ولم يرتبوه على الوهم، فلما سبق من أنها انحاء مختلفة من الاعتبارات؛ ألا ترى أن اعتبار ملكية الناس للمسجد الموقوف، بناء على أنه ملك لهم كما عليه المشهور حسبما نقله الجواهر، يختلف عن اعتبار ملكية زيد لداره الشخصية؟ وألا ترى اختلاف اعتبار ملكية الكلي في الذمة عن اعتبار ملكية العين الشخصية الخارجية؟

ب) وأما على أنه إضافة، فلأن الإضافة من الأجناس العالية وتعريفها:

إن المضاف نسبة تكرّرُ   منه الحقيقي وما يشتهرُ

وهي قد تكون متفقة الأطراف كالاخوّة أو مختلفة الأطراف كالفوقية، كما يمكن أن تقع تحتها أنواع؛ ألا ترى أن إضافة الأبوة والأخوة مغايرة بالنوع لإضافة الفوقية والتحتية وكلها مغايرة لإضافة الموازاة والمساواة؟ بل إن إضافة الأخوة النسَبِيّة تختلف عن إضافة الأخوة الإيمانية؛ فإن النَسبيّة قائمة بالنطفة وبأمر مادي[1] فهي قائمة بأمر جسمي[2] أما الإيمانية فقائمة بالعقيدة وبأمر معنوي قائم بالنفس أو العقل.

وواضح أن إضافة المالك للعين الشخصية المملوكة له تختلف بالنوع عن إضافته للكلي في الذمة الذي لا وجود له في الخارج بل الذي يستحيل وجوده فيه بما هو كلي، وليس وجوده إلا أمراً متوهماً.

ج) وأما على أنه جِدة، كالتعمّم والتقمّص فبزعم أن المالك مشتمل حقيقة على مملوكاته، فكذلك؛ فإن الجِدة هي:

هيئة ما يحيط بالشيء جِدة   بنقله لنقله مقيدة

ومن الواضح اختلاف هيئتي ملك العين الشخصية الخارجية عن الذمية الذهنية.

وغير خفي أن كلا المبنيين الأخيرين باطل.

مدّرج أنواع الملكية

ثم إن أنواع الملكية ـ على ما سبق ـ يمكن أن تجعل في سُلّم متدرج من حيث الاقوائية والاضعفية وأكثرية الآثار وتنوعها أو قلتها ومحدوديتها[3]، وقد اشتهر

---

(١) أي انعقاد نطفتهما من أب واحد.

(٢) بيولوجي.

(٣) وقد يتعاكس المدرّج في بعض الأحكام والآثار، فتدبر.

عن الأعلام التزامهم بأربع أنواع من الملكية وسنضيف لها أنواعاً أربعة أخرى ثم نحقق حال السرقفلية وأنها في أية خانة منها، والأنواع الأربعة هي:

الملك الشخصي

١/ الملك الشخصي، أي ملك العين الشخصية وهي أقوى أنواع الملكية، في حد ذاتها لولا المانع كالحَجْر ونحوه.

الكليّ في الذمة

٢/ ملك الكلي في الذمة، وهو رابع الأنواع لديهم وأقلها شأناً من وجه إذ لا يرتبط بالعين الخارجية بوجهٍ إلا مآلاً، نعم له ثمرات يتميز بها على المملوك الشخصي.

وبين هاتين الملكيتين أنواع كثيرة ذكر المشهور منها ملكيتين:

المشاع

٣/ المشاع، كما لو ورثا دار أبيهما، قبل الفرز أو اشتريا بمجموع مالهما أرضاً قبل الفرز، وكما لو حدثت الشركة القهرية فيما لا تتميز أجزاءه أو فيما تعد بعد المزج أمراً واحداً كما لو اختلط زيتهما أو مياههما، فإنهما شريكان في كل جزء جزء منها.

والمشاع أدون من المملوك الشخصي إذ لا يصح لأي منهما التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، لكنه - من جهة أخرى - فإن تلفه عليهما عكس الشخصي.

الكلي في المعين

٤/ الكلي في المعين، كما لو اشترى صاعاً من صبرة، وهو أدون من المشاع من جهة إذ المالك للمشاع مالك لكل جزء جزء مشاعاً أما مالك الصاع فهو مالك

لأحد الأصوع على سبيل البدل وليس شريكاً في كل الاصوع وأجزائها بالفعل.

ومن جهة أخرى فإن مالك الصاع يتميز على مالك المشاع بأن التلف من المشاع متوزع عليهما، أما التلف من الصبرة فإنه على البائع حتى يبلغ الصاع الأخير فإن تلف كان من المشتري، فلو كان له مائة كيلو فباع كيلواً منها فإن تلف كيلو فكيلوان فتسعة وتسعون كيلواً فكلها على البائع لأن المشتري يستحق عليه كيلواً على سبيل البدل من هذا المجموع فكلما تلف كيلو تضيقت دائرة ما فيه حقه وتحدد حقه في بقية الكيلوات حتى تنتهي التسعة والتسعون فيتعين قهراً في الأخير فإذا تلف تلف منه.

ومن جهة أخرى فإن المالك حرّ في التصرف باصوُعِه إلا الأخير، فهذا أحسن حالاً من مالك المشاع من هذه الجهة ولكنه أسوأ منه من جهة أن التلف عليه في التسعة والتسعين خاصة أما في المشاع فعليهما معاً.

أما الكلي في الذمة، فإنه مهما تلفت الأعيان الخارجية أو لم تكن موجودة أصلاً فإنه لا يُخلّ ذلك بحق المشتري.

الفوارق بين الكلي في المعين والمشاع

والحاصل: إن التلف في المشاع يكون متوزعاً عليهما، أما في الكلي في المعين فالتلف على المالك حتى يبلغ الصاع الأخير مثلاً (أي المقدار الذي اشتراه المشتري).

وأنه في المشاع لا يجوز لأي منهما التصرف في أي جزء إلا برضا الآخر، أما في الكلي في المعين فإنه يجوز للمالك التصرف فيما عدا الصاع الأخير، ففي هاتين الجهتين المشاع مرجوح عكس الجهة الآتية وهي:

ونضيف: إن النمو في المشاع لهما على حسب نسبتهما، أما في الكلي في

المعين فالنمو كله للمالك البائع إلا لو نمت جميعاً بما فيها الصاع الأخير مثلاً، فلو باعه شاة من مائة شاة فولدت واحدة أو خمسون أو تسعة وتسعون منها فالمواليد كلها للبائع إلا لو شخّص حصة المشتري من قبل في أحداها وأفرزها[1]؛ نعم، لو ولدت تمام المائة كان للمشتري أحداها.

والوجه في كون التلف عليهما والنمو لهما في المشاع هو أن الملك في كل جزء جزء منه مشترك بينهما عكس الكلي في المعين فإنه مالك لأحداها على سبيل البدل وتشخيصه بيد البائع فله أن يشخصه في الأخير.

كما أن حق الشفعة خاص ببيع أحد الشريكين حصته المشاعة، دون بيع المالك لبعض الصبرة التي باع كلياً منها وأما لو باعه ذلك أيضاً فهو فضولي فيه فلا شفعة على أية حال.

ثم إنه لو باعه صاعاً من صبرة وجب أن يعطيه صاعاً منها ولا يصح أن يعطيه صاعاً من غيرها، عكس ما لو باعه كلياً في الذمة.

الحكمة في شراء الكلي في المعين

وأما وجه الحكمة في شراء الكلي في المعين فهو أنه قد تتعلق الرغبة بشراء شاة من هذا القطيع خاصة أو من خصوص هذه المائة شاة أو بكيلو من خصوص هذا التل من التفاح، فهو أمر وسط بين تعلق الرغبة بشراء هذه الشاة الخاصة وبين تعلقها بشراء شاة مرسلة في الذمة مع تحديد أوصافها بما يخرجها عن الغرر لكن من غير تحديدها بكونها ضمن هذه المجموعة من الشياه وهذا القطيع أو ذاك.

وبعبارة أخرى: قد تتعلق الرغبة لا بشراء الخصوصية والمشخصات الفردية القائمة بشاة معينة ولا بشراء مطلق الشاة أو فقل الروح السارية للشاة

(١) مع كونه وكيلاً عنه في القبض أو غير ذلك.

في مطلق أنواع الشياه بل بالشاة المطلقة أو المرسلة في ضمن هذا القطيع المتميز بمشخصاته المحددة.

معكوس الكليّ في المعين

٥/ وهذا القسم هو عكس القسم الرابع، وذلك بأن يبيعه الصبرة كلها ويستثني منها رطلاً لنفسه (أي البائع) ومقتضى القاعدة هو كون تلف كل الأرطال إلا الرطل الأخير على المشتري (عكس السابق إذ كان التلف على البائع) لأنه المالك لها جميعاً والرطل الأخير مستثنى للبائع فهو ملك للبائع على سبيل البدل فكلما تلف رطل تحدد رطله الكلي في ما بقي من الأرطال حتى يبلغ الرطل الأخير.

ولكن: نقل الإجماع مكرراً على أن التلف عليهما بالنسبة، وكما قواه وأوضح وجهه المحقق العراقي، وتفصيل الأخذ والرد في محله.

ملكية الأوقاف العامة

٦/ ملكية مثل المسجد والحسينية وغيرهما مما كان وقفه وقفاً عاماً، على مبنى المشهور الذي نقله صاحب الجواهر، وقد مضى أنه نوع خاص من الملكية يغاير ما سبقه ـ بل وما يلحقه ـ في جميع الآثار، كما أنه أدون من الأقسام السابقة.

الملكية بنحو الشركة في المالية

٧/ الملكية بنحو الشركة في المالية دون العين، ومثاله الواضح إرث الزوجة من قيمة البناء والأشجار ومما على الأرض لا من عينها[1].

---

(١) أما الأرض فلا ترث من عينها ولا من قيمتها.

الزكاة مثالاً

وقد ذكرنا في بحث التفسير مثالاً لذلك من باب الزكاة بناء على أقوال العديد من الفقهاء فإنهم قد (اختلفوا في أنه[1] من قبيل الشركة في المالية ومع ذلك يجوز للمالك التصرف كما ذهب إليه السيد الجد رحمه الله. أو أنه من قبيل الشركة على نحو الاشاعة كما ذهب إليه السيد عبد الهادي الشيرازي رحمه الله، وأنه على نحو الاشاعة لكن لا يترتب عليه جميع آثار الاشاعة كما ذهب إليه السيد أحمد الخوانساري رحمه الله والسيد الگبايگاني رحمه الله).

و: (أو التفصيل: ففي الغلات تكون الشركة على نحو الاشاعة، وفي الغنم على نحو الكلي في المعين، وفي الابل على نحو الشركة في المالية، كما ذهب إليه السيد تقي القمي رحمه الله واحتاط لمخالفته للمشهور؟)[2][3].

ووجه التفصيل هو اختلاف لسان أدلة الزكاة في الغلات عنها في الشياه والإبل، وأن لسان الأدلة الأولى تفيد الاشاعة (مع كون النمو للمالك وللفقراء معاً أو لا، ومع كون التلف والخسائر على المالك والفقراء معاً أو لا، على أخذ ورد) ولسان أدلة الشياة يفيد شاة من أربعين أي كلياً في المعين، ولسان أدلة الابل يفيد شاة من خمسة آبال وأنه بنحو الشركة في المالية والروح السارية. وهذا هو النحو السابع المقصود ههنا.

---

(١) تعلق حق الفقراء بالعين الزكوية.

(٢) يراجع (العروة الوثقى والتعليقات عليها) المحشاة بحواشي ٤١ فقيهاً من الفقهاء: ج١١ ص١٦٦ فصاعداً.

(٣) يراجع دروس في التفسير والتدبر، (الدرس ٢٥٨). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

الملكية المبعضة ذاتا وآثارا (الخلوّ مثالا)

٨/ الملكية في السرقفلية، والتي هي ملكية من نوع جديد مغاير للأنواع السبعة الماضية، بناءً على النظرية الجديدة في الملكية، وأنها تفيد الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً.

وستأتي تتمة لذلك بإذن الله تعالى.

بعض الفوارق بين المشاع وبين الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً

ومن الضروري هنا أن نشير إلى بعض الفوارق بين المشاع وبين الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً[1]:

ومنها: أن المشاع ملك مبعّض عرضي، على كلام في تحقيق معناه إذ تحتمل فيه احتمالات ثلاثة بعضها صحيح وبعضها باطل كما سيأتي بإذن الله تعالى، أما المبعّض ذاتاً وآثاراً فهو ملك مبعّض طولي فيكون ملكُ كلّ منهما شاملاً كلَّ جزء جزء بتمامه لكن هذا من حيثية وذاك من حيثية أخرى وهكذا، كما سبق.

ومنها: أن المبعّض ذاتاً وآثاراً، كالسرقفلية على الاحتمال الثامن السابق، أقوى من المشاع من جهة وأضعف منه من جهة أخرى:

أما إنه أقوى فلأن له التصرف فيه والمالك ممنوع من التصرف فيه وأما المشاع فكلاهما ممنوع من التصرف إلا بإذن صاحبه مادام مشاعاً فإن تعاسرا رجعا للحاكم الشرعي، ولأنه ملك لكل جزء بتمامه وإن كان بحيثية دون أخرى.

وأما إنه أضعف من المشاع فلأن المشاع ملك لما ملكه بنسبته، من كل الحيثيات.

(١) إضافة إلى ما سبق مما ظهر من مطاوي ذكر الثمرات.

مِلك أن يَملك

٩/ وقد اعتبر بعض الفقهاء (ملكَ أن يملك) من أنواع الملك ومثّلوا له بملك الإنسان أن يحيي الأرض التي حجّرها بناء على أن المحجِّر ليس بمالك بل له حق الاختصاص فقط فإذا أحياها ملكها، لكنه يملك أن يحيها فيملكها عكس الأجنبي فإنه لا يملك إن يملكها بالإحياء ولو أحياها لما ملكها.

ويمكن التمثيل لهم بالأمثلة التالية:

الجنين للإرث

الجنين في الرحم، فإنه لو مات المورِّث (أبوه مثلاً) والجنين في بطن الأم، فإنه لا يملك من التركة شيئاً بالفعل بل لو ولد حياً ولو ثانية واحدة فإنه يملك حصته من الإرث حينئذٍ، فله ملك أن يملك، ولذا نجده يحجب سائر الورثة من إرث هذه الحصة مادام في الرحم، وذلك عكس غيره من الأجنة ممن لا قرابة لهم مع المتوفّى، فإنهم لا يملكون إن يملكوا.

الزوجة للنفقة قبل القبض

وكذلك الزوجة للنفقة قبل القبض، فانها تملك ان تملك؛ ولذا لو لم يبذل لها ولو عجزاً كان مديناً لها وليست مالكة بالفعل لمقدار النفقة، ولو اقبضها بقصد التمليك ملكت، نعم له ان يُقبضها بقصد الإباحة فان النفقة لا تتوقف على التمليك على ما التزم به بعض الفقهاء.

الدائن قبل القبض

وكذلك الدائن قبل القبض، فإنه يملك إن يملك، فإن قَبَض مقدارَ دَينه ملكه بالفعل أما قبله فهو يملك إن يملك، فلو فرض أن الأجل قد حلّ وأن المدين

قادر وأن مبلغه جاهز حاضر يريد تسليمه له (وهذه أجلى الصور وليس ذلك للحصر) فإنه مادام لم يقبض ليس مالكاً لكنه يملك إن يملك (أو يملك عليه أن يُملِّكه) عكس الأجنبي.

ولي الدم للدية

وكذلك ولي الدم في القتل خطأً، فإنه يملك إن يملك الدية فلو طالب بها وسلمت له ملكها، وأما في العمد فإنه يملك القصاص أو الدية أو العفو فهو يملك إن يملك الدية ؛ إلى غير ذلك.

لكن القسم التاسع محل تأمل إذ الظاهر أن ملك إن يملك هو عبارة أخرى عن الحق في أن يملك فهو من دائرة الحق لا الملك. وتحقيقه موكول إلى مبحث الحق.

يبقى الكلام في أن الخلو هل هو من النوع السابع[1] أو نوع آخر مستقل مندرج فيما اعتبرناه قسماً ثامناً؟

إدراج الخلو في القسم السابع: شراء مالية العين

فقد يقال بإدراجه في السابع استناداً إلى أن المستأجر الذي يبذل المبلغ المقطوع الكبير إنما يبذله مقابل ماليّة العين فيكون قد اشترى مالية العين بالمبلغ الكبير واستأجر المشخصات الفردية بمبلغ الإجارة الشهرية.

والظاهر أنه من الممكن إنشاء السرقفلية على ذلك أو غيره مما سبق أو سيأتي (مما جمع الشروط الشرعية)، لكنها هل هي خارجاً كذلك؟

التفصيل في البحث بين القضية الحقيقية والخارجية

مقتضى التحقيق: لزوم التفصيل بين القضية الحقيقية والخارجية، إذ تارة يبحث عن أن الموجود الواقع خارجاً والذي يتداوله الناس ما هي حقيقته عندهم

---

(١) الشركة في المالية.

أو على حسب ارتكازهم؟ وتارة يبحث بنحو القضية الحقيقية وأن المعاملة يمكن أن توقع على وجوه ومنها مثلاً الوجه السابع، فعدم وقوعه خارجاً فرضاً أو عدم وقوع بعض التصويرات الأخرى السابقة أو اللاحقة فرضاً لا يضر بشرعية الصور الصحيحة المستجمعة لشرائط العقود، فللفقيه أن يبصّر الناس بالأنواع الأخرى الصحيحة وإن كان المتداول والجاري لديهم احداها أو اثنان منها.

وعليه: فإذا كان السؤال على نحو القضية الحقيقية صح الجواب بكل الأنواع الممكنة السابقة والآتية شرط استجماعها للشرائط، وإن كان السؤال عن صحة هذا الواقع خارجاً، وجب التحقيق عن ماهيته في ارتكازهم أو ارتكازاتهم[1] فإن كان جامعاً لشرائط العقد أجيب بصحته على هذا التخريج، وإن كان الواقع أنواعاً مختلفة (والظاهر انه كذلك بحسب البلاد) أجيب بانه إن أوقع على هذا الوجه فشروط صحته كذا أو على ذاك الوجه فكذا.

والحاصل: إن القسم السابع كعدد من التخريجات الأخرى، ممكن ان يوقع عليه العقد.

الماليّة قائمة بالعين فكيف تباع دونها؟

ولكن يقع السؤال حينئذٍ عن أن المالية التي فرض أنها بيعت (إلى جوار المشخصات الفردية التي فرض انها أُجّرت)، ليست مغايرة للعين فكيف تباع هذه وتؤجر تلك؟

وبعبارة أخرى: لا وجود لمالية منحازة عن المشخصات الفردية بل وجودها بوجودها فكيف يمكن التفكيك في مصب العقد ليكونا عقدين: إجارة تنصبّ على المشخصات وبيع يقع على المالية؟

---

(١) حسب الاعراف المختلفة في البلاد المختلفة.

المالية هي العين وهي غيرها بوجهين

والجواب: إن المالية بالنسبة للعين مما يصدق عليها أنها هي هي وليست بها، فهي هي وجوداً وهي غيرها اعتباراً، وحيث إن المعاملات متعددة اعتباراً صح وقوع الاعتبارات المتعددة على المتعدد اعتباراً.

ويتضح ذلك بملاحظة حال الجنس مع الفصل فإن الفصل هو ما به الشيء هو هو ولا وجود منحازاً للجنس عن الفصل، ألا ترى ان حيوانية الإنسان ليست بوجودٍ منحاز عن ناطقيته بل المشار إليه بالحيوان هو بنفسه المشار إليه بالناطق لكن الحيوان هو منشأ الآثار المشتركة والناطق منشأ الآثار الخاصة، فنظيره المقام بل هو أسهل منه، وكذلك حال العلة الصورية مع العلة المادية فإن صورة الشيء هي التي بها يتحصَّل الشيء[1] فهما وجوداً أمر واحد، ولا يتوهم أن شكل الكرسي مثلاً هو علته الصورية، فإن الشكل من مقولة الكيف وليس هو الصورة وأما الصورة للجواهر فهي من مقولة الجواهر لا العرض، ولذلك تفصيل لا يسعه المقام.

إدراج الخلو في القسم الثامن

ثم إنه كما يمكن أن تكون السرقفلية من القسم السابع، يمكن ـ كما سبق ـ أن تكون من القسم الثامن أي من الملك المبعّض ذاتاً وآثاراً لكن لا التبعيض بالنحو السابع (التبعيض بين ملكية المالية[2] والمشخصات الفردية) بل هو نحو آخر، وإن كان المبعّض ذاتاً وآثاراً بذاته أعم من السابع، لكنه أفرز عنه لخصوصيته حيث إنه مما طرحوه في الزكاة وإرث المرأة من ما على الأرض، ولم

---

(١) وذلك وما سبقه، حسب ما قالوه.

(٢) فقد جرى التبعيض بين مالية الشيء وعينه.

يطرحوا أي نوع آخر من أنواع الملك المبّعض ذاتاً وآثاراً لذا أفردناه بالذكر، فتدبر.

إدراج (الخلو) في: المبعّض ذاتا وآثارا[1] بحيثية تقييدية

وتوضيحه: إن الموضوع يتعدد بتعدد حيثاته التقييدية فان الشيء بشرط شيء مغاير للشيء نفسه بشرط شيء آخر لذا لا يعقل انطباق أحدهما على الآخر وإلا كان من اللابشرط هذا خلف.

وعليه: فالمملوك بشرطِ حيثيةٍ تقييديةٍ معينةٍ، غيرُه بحيثيةٍ تقييديةٍ أخرى، فأمكن بيعه بالحيثية الأولى لشخص دون الثانية أو بيعه بالحيثية الأولى لشخص وبالثانية لآخر؛ لما سبق من أن البيع أمر اعتباري وان الملكية أمر اعتباري أيضاً فيتعددان بالاعتبار فيمكن إجراء بيعين أو معاملتين على ملكيتين اعتباريتين وإن كانتا قائمتين بشيء واحد في العين. فهذا عن الإمكان، واما الصحة فمنوطة بالاعتبار العرفي أو العقلائي أو الشرعي، والاعتبار العقلائي منوط بالغاية العقلائية المقصودة من ذلك.

التبعيض في الفوائد

ويرشدك إلى ذلك التبعيض في الفوائد؛ فإنه يمكن للبائع أن يبيع الكتاب مثلاً محجوبةً عنه بعض منافعه فيبيعه الكتاب بما له من منفعة المطالعة دون منفعة الاستنساخ والطبع أو الاقتباس مثلاً، بل يمكن أن يبيعه الكتاب بلحاظ منفعة مطالعته ويبيعه لآخر بلحاظ منفعة استنساخه فللأول مطالعته فقط وللثاني استنساخه فقط فيكون كل منهما مالكاً الكتاب بحيثية تقييدية خاصة به.

ويمكن أن يكون بيعهم البرامج الكمبيوترية والتطبيقات وشبهها من قبيل

---

(١) وهو القسم الثامن.

الأول كما يمكن كونه من قبيل الثاني: فيبيعونه التطبيق[1] محجوباً عن المشتري منفعة الاستنساخ أو التصرف فيه، ويمكن أن يبيعونه التطبيق بينما يبيعون التصرف فيه، بتغيير برامجه ونظامه، لشركة أخرى.

وفي المقام: إذا كانت للأشجار مثلاً فائدتان مستقلتان دقةً أو عرفاً أمكن بيعها لشخص من جهة الفائدة الأولى كحيثية تقييدية ولآخر من حيثية الفائدة الثانية، فإن للأشجار منفعة الثمرات كما لها منفعة أوراقها اليابسة المتساقطة أو غصونها اليابسة ولكل منهما طالب، فيبيع الأشجار بالجهتين لشخصين مثلاً هذا.

الخلو تمليك لأن المبلغ المقطوع مقارب لما لو بيعَ

وقد استقرب بعض الأعلام كون السرقفلية تمليكاً مستدلاً بأن المبلغ المقطوع الكبير المدفوع مقدماً يقارب ـ عادة ـ المبلغ الذي يدفع لشراء هذه العين، فيدل ذلك على أنه بيع ونحوُ تمليكٍ، وإنما لم يدفع كامل المبلغ لأنه عوّضه بالمبلغ الشهري الذي يأخذه.

الجواب: ذلك أعم من كونه بيعا

وفيه: إن ذلك أعم من كونه بيعاً، إذ قد يكون في مقابل اشتراط المستأجر للدكان بنحو السرقفلية، بأن يكون له الحق بعد انتهاء مدة الإيجار أن يؤجره لغيره أو يستأجره لنفسه دائماً وأبداً فصار هذا الملك ـ بهذا الشرط ـ كأنه مسلوب المنفعة عن المالك أبداً فحق له أن يأخذ المبلغ المقطوع الكبير مقابل هذا الشرط فكيف إذا ضم له الشرط الآخر وهو أن للمستأجر أن يستأجره بعد انتهاء مدة الإيجار، بنفس مبلغ الإيجار السابق وإن ارتفعت أسعار العقار أضعافاً مضاعفة.

فهذا هو الذي يرد عليه، لا ما أورده بعض الأفاضل في البحث من أن

---

(١) كتطبيق Ishia books أو تطبيق المكتبة الشاملة.

مبلغ السرقفلية لا يقارب مبلغ العين إذا بيعت بل هو مما يعادل عادة عشرة بالمائة من قيمة العين؛ إذ يجاب أولاً بانه إشكال صغروي والأعراف مختلفة ففي بعض البلاد الأمر كذلك وفي بعضها كما ذكره بعض الأعلام.

إضافة إلى عدم كفايته في الرد، كبروياً، إذ كونه بنسبة عشرة بالمائة أيضاً مما يبعد كونه إيجاراً محضاً إذ الإيجار المحض نسبته الشهرية إلى قيمة العين هي نسبة الواحد بالألف أو أقل أو أكثر لا العشرة بالمائة، فللبعض أن يجيب بأن العشرة بالمائة ـ على فرضها ـ مقابل التمليك المبعّض ولو بهذا القدر، والأجرة الشهرية مقابل تأجير باقي الملك، فلا محيص إلا عن الجواب بان ما ذكره البعض أعم من كونه تمليكاً.

وظيفة الفقيه القضية الحقيقية لا الخارجية

وحيث سبق التفريق بين القضية الحقيقية والخارجية، فلا يهم كثيراً تشخيص النوع الواقع خارجاً إلا لتحديد مدى انطباقه على القواعد الشرعية[1] فعلى الفقيه كفقيه أن يبين أنواعها على نحو القضية الحقيقية، وله كخبير في الفقه، لا كمقلَّد، وخبير في الموضوعات الخارجية أن يحدد الواقع خارجاً وانه ما هو، فهذا الأخير خارج عن وظائفه كمفتي فتدبر.

هل للمستأجر زيادة مبلغ السرقفلية ولمن يكون؟

فرع: لمن له حق السرقفلية أن يؤجر، بعد انتهاء مدة إجارته، الدكان مثلاً إلى شخص ثانٍ، كما أن للثاني أن يؤجره إلى ثالث وهكذا بنفس المبلغ المقطوع الكبير الأول أي بنفس مبلغ السرقفلية الذي اعطاه للمالك، لكن هل له أن يزيد المبلغ المقطوع؟ وهل الأكثر له حينئذٍ خاصة أو للمالك خاصة أو يوزّع عليها

(١) فيه نوع قلب كما لا يخفى.

(المالك والمستأجر الأول) بالنسبة، أو حسب الاتفاق؟

وهل له زيادة الإيجار ولمن يكون؟

فرع آخر: وله أن يزيد مقدار الإيجار على المستأجر الثاني، لكن هل زيادة الإيجار له أو للمالك أو بينهما أو حسب الاتفاق؟ وذلك بعد أن كان مبلغ الإيجار الأول مخصصاً للمالك وكذلك ما يدفعه المستأجر الثاني مما يعادل مبلغ الإيجار الأول، وهل يمكن أن يجعله للمستأجر الأول؟

فأية صورة من الصور صحيحة أو كلها صحيحة؟ ذلك مما سيظهر من خلال البحث القادم بإذن الله تعالى.

البحث عن سائر صور وأنواع السرقفلية

سبق أن للسرقفلية أنواعاً وتخريجات، وقد مضى بحث بعض أنواعها وبقي البعض الآخر:

(الخلو) إجارة مع شرط

فمن أنواعها وتخريجاتها أن تكون إجارة مع شرط بل مع شرطين أو شروط[1]، كما سبق وتحقيق القول في ذلك في ضمن مطالب:

شرط الفعل وشرط النتيجة

الأول: إن الشرط يتصور على وجهين: شرط الفعل وشرط النتيجة، فإنه تارة يشترط في ضمن العقد أن يفعل أمراً كإنشاء النكاح أو الطلاق أو التوكيل أو الإيصاء وتارة يشترط في ضمنه نتيجة ذلك الأمر ككونها زوجة أو مطلقة وبائنة أو وكيلة أو وصيةً عنه، أي أن يقع ذلك بدون توسط لفظ أو فعل إنشائي آخر

---

(١) وهذا هو الوجه الأول والثاني من الوجوه الأربعة عشرة.

بل يكون نفس الشرط هو المملِّك أو المزوِّج أو الموكّل أي سبباً لملكية المشروط له أو زواجه أو وكالته من دون توسط سبب آخر كإجراء العقد أو الإيقاع.

متى يصح شرط النتيجة ومتى لا يصح؟

الثاني: إن شرط النتيجة غير صحيح فيما اشترط فيه الشارع أسباباً خاصة لتحقق المسبَّبات والآثار كما في النكاح والطلاق، فإنه لا يصح فيهما إلا الإنشاء باللفظ فلا تصح حتى المعاطاة، ويصح فيما لم يشترط فيه الشارع أسباباً خاصة بل اكتفى فيها بأي مُنشِأ أو مبرِز[1] أعم من كونه لفظاً أو إشارة أو غيرهما، وذلك كالوصية والوكالة والبيع على حسب مشهور المتأخرين: فإن التوكيل لا يشترط فيه لفظ خاص ولا فعل خاص ولذا صح شرط النتيجة فيه فيكون نفس هذا الشرط هو المنشئ له، وذلك كأن يقول: بعتك هذا الكتاب بشرط أن أكون وكيلك في الأمر الفلاني، فيقول: قبلت مثلاً، في قبال شرط الفعل وهو قوله: بشرط أن توكلني، وكذلك الحال في الوصية كما لو قالت: زوّجتك نفسي على أن أكون وصيةً على ثلثك من بعدك مثلاً، في مقابل أن تقول على أن تجعلني وصية، وكذا البيع فقد تقول: زوجتك نفسي على أن تبيعني بستانك الفلاني، وقد تقول: زوجتك نفسي على أن يكون بستانك الفلاني ملكاً لي.

بشرط النتيجة يتحقق المشروط فوراً

الثالث: إن شرط النتيجة لا حالة انتظارية له بل يتحقق المشروط مع إيقاع العقد الذي وقع شرطاً فيه[2] إذ إنشاؤه يكون بنفس لفظ الشرط في ضمن العقد، أما شرط الفعل فلا يتحقق فيه المشروط بمجرد الشرط بل يتوقف تحققه على عمل

---

(١) بناء على أن الإنشاء هو الاعتبار المبرز، وليس بتام.

(٢) إن لم يكن معلقاً على أمر آخر، فتدبر.

المشترَط عليه بالشرط بان ينشئ الوكالة أو الوصية أو البيع مثلاً.

شرط النتيجة لازم

الرابع: إن شرط النتيجة لازم ولا مجال للتراجع عنه في العقد اللازم بل وفي العقد الجائز على تفصيل سيأتي.

شرط الفعل يجب العمل به لكنه لو لم يفعل فلا أثر

الخامس: إن شرط الفعل واجب تكليفاً العمل به لكن الأثر الوضعي لا يترتب على مجرد الشرط بل لا بد من توسط الفعل، فإن توسط الفعلُ ترتّبَ الأثرُ وإلا عُدّ آثماً حيث لم يلتزم بالشرط لكنه لا يترتب الأثر المعلول لذلك الفعل لفرض أنه[1] لم يقع.

فلو قالت: زوّجتك نفسي على أن أكون وكيلة في الطلاق عنك، فقال: قبلت، كان من شرط النتيجة وثبتت وكالتها بنفس إجراء الصيغة المشترط فيها ذلك، وليس له عزلها بعد ذلك[2] وإن كان عزل الوكيل في حد ذاته جائزاً، كما سيأتي توضيحه ووجهه.

أما لو قالت: زوجتك نفسي على أن توكلني في الطلاق فقال: قبلت، كان من شرط الفعل، ووجب عليه أن يوكلها، فإن لم يوكلها كان آثماً لكنها لا تكون وكيلة إذ لم يتحقق سبب الوكالة وهو التوكيل، والعقد تضمن شرط أن يوكّل لا التوكّل بنفسه، نعم حاول بعض الأعلام تصحيح هذا بوجه آتٍ مع مناقشته.

---

(١) أي الفعل الذي هو علة.

(٢) مطلقاً، أو إذا اشترطت عليه (أن تكون وكيله بلا عزل).

شرط الفعل وشرط النتيجة في السرقفلية

السادس: إن الشرط في السرقفلية يمكن أن يُتصوَّر على كلا النحوين: وذلك بأن يؤجره الدكان مثلاً مقابل ألف دينار شهرياً بشرط أن يهبه ـ أي المستأجر للمالك ـ مائة مليون دينار مقدماً، أو بشرط أن يقرضه إياها ـ على الوجهين ـ وهذا من شرط الفعل؛ أو بشرط أن تكون المائة مليون ملكاً له ـ أو موهوبة له أو مقرضَة له ـ وهذا من شرط النتيجة.

وكذلك الحال في الشرطين الآخرين: إذ تارة يقول بشرط أن توكلني في تأجير الدكان لشخص آخر[1] بعد انتهاء مدة إجارتي له (عنك، بل وعن نفسي على وجه مضى وسيأتي) فيكون من شرط الفعل فلو لم يوكله بعد ذلك، فلا يحق للمستأجر أن يؤجر المكان للغير ويأخذ منه حق السرقفلية وإن كان المالك آثماً بعدم توكيله إذ انه تخلّف عن العمل بالشرط اللازم في ضمن العقد.

وتارة يقول: بشرط أن أكون وكيلاً عنك في تأجير الدكان للغير بعد انتهاء مدة إيجاري له، وهذا من شرط النتيجة فيكون وكيلاً بالفعل.

والظاهر أن الجري العملي للناس على هذا الأخير أي شرط النتيجة لا شرط الفعل.

الإشكال على شرط النتيجة ووجوه تصحيحه شرعا

السابع: إنه استشكل في شرط النتيجة أنه لا دليل عليه شرعاً.

وأجيب بوجوه:

الأول: الأدلة الخاصة على موارد عديدة منه.

---

(١) أو لنفسي.

الثاني: إطلاق قوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[١]، فإنه يشمل كلا النوعين من الشرط، ولسنا نأخذ شرطية شرط النتيجة من هذه الرواية ليكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، بل نقول إنه نوع شرط عرفاً وإنه يصدق عليه بالحمل الشائع الصناعي أنه شرط فيشمله (عند شروطهم) قهراً.

الثالث: إطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢]، فإن مقتضاه وجوب الوفاء بالعقد على حسب ما تعوقد عليه، فإنه هو العقد الذي أبرماه، فإذا وقع العقد منصباً على هذا الشرط وجب الوفاء به والوفاء به لا يكون إلا بالوفاء به بشروطه.

الإشكال[٣] بقيام الشرط بالمالك والمستأجر الأول فقط

وقد يورد على تخريج عقد الخلو (السرقفلية) بكونه إجارة مع شرط أو أكثر، بأن ذلك وإن صحّح هذا العقد بين المالك والمستأجر الأول إلا أنه لا يفي بتصحيحه بين المستأجر الأول والثاني أو الثاني والثالث وهكذا، وذلك لأن شرط الفعل (بأن يوكله) أو شرط النتيجة (بأن يكون وكيلاً عنه) في الإيجار للمستأجر الثاني، وكذا اشتراط المستأجر على المالك أن لا يزيد عليه المالك الإيجار الشهري، بعد انتهاء مدة العقد ثم تجديده وإن زادت قيمته السوقية، إنما جرى بين المالك والمستأجر الأول لا بين المستأجر الأول والثاني فكيف يسري للثاني والثالث بدون اشتراط جديد بين المالك والمستأجر الثاني أو الثالث، مع أن مبنى السرقفلية خارجاً هو على ذلك أي على تعميم الشرطين لكل المستأجِرين طولياً من غير حاجة إلى تجديد الشرطين في ضمن كل عقد خلو جديد بين المالك

---

(١) التهذيب: ج٧ ص٣٧١.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) على تخريج أن السرقفلية (إيجار مع شرط).

وبين المستأجر الثاني والثالث أو الثالث والرابع وهكذا، والحاصل إن الشرط قائم بهما فكيف تعداهما لغيرهما؟

إشكال آخر: لم ينه الشارع عنه لكنه لم يلزم به!

إضافة إلى إشكال آخر وهو أن الشارع وإن سلمنا أنه لم ينهَ عن هذا النحو من الاشتراط الطولي لكن من أين أنه ألزم بالعمل به؟ بل من أين الإلزام به حتى من غيره؟

الإشكال مشترك الورود على العقود المستحدثة

وحيث إن الجواب العام[1] عن هذين الإشكالين مشترك مع الجواب عن الإشكال على التخريج الخامس وهو كون السرقفلية عقداً مستأنفاً، فإن غاية الأمر أن الشارع لم يردع عنها (مستكشفين من عدم الردع الإمضاء فرضاً) لكن من أين الإلزام بها؟

بعبارة أخرى: هذا العقد جائز لأصالة الحل في الأفعال إذ لو كان محرماً لردع عنه الشارع، لكن من أين ينشأ وجوب الالتزام به؟ هل للعمومات الفوقانية فقط أو لغير ذلك أيضاً؟

الإشكال عام للحقوق المستحدثة والطرق العقلائية

بل إن الجواب عن تلك الإشكالات مشترك مع الجواب عن الإشكال العام في أربع أمور:

الأول: الحقوق المستجدة كحق التأليف والطبع والاختراع والعلامة التجارية والاسم التجاري وغير ذلك فمن أين أنها مُلزمة حتى إذا قلنا بأنها جائزة؟

(١) إذ توجد أجوبة أخرى خاصة ستأتي.

الثاني : والعقود المستحدثة كعقد التأمين وغيره.

الثالث : والشروط المستحدثة ، كالشرط الطولي في السرقفلية كما سبق.

الرابع : والطرق العقلائية إذ يقال مثلاً إن الطرق العقلائية ـ كخبر الثقة وقول الخبير وغيرهما ـ حيث لم تكن حجيتها ذاتية فلا بد لها من منشأ فإذا كان الشارع المنشأ لها فلا إشكال ، وأما إذا كان المنشأ لها غيره فمن أين ينبع لزوم إتباعها غاية الأمر أنه جائز؟

الجواب المعهود

والجواب المعهود هو : أن الطرق العقلائية مَنشأ حجيتها هو إمضاء الشارع وقد احتيج إلى امضائه لأنه أريد التوصل عبرها إلى مراداته ، أو المنشأ هو عدم ردعه الكاشف عن إمضائه ، وكذلك يقال في الحقوق المستجدة أو العقود المستحدثة أو الشروط كذلك.

الأجوبة

ولكن هنالك إجابات أخرى بعضها أسبق رتبة من هذا الجواب فلنذكرها جميعاً :

الإمضاء الإنشائي والإمضاء الإرشادي

أولاً: الإمضاء ، ويمكن أن يفسر الإمضاء بوجهين :

الأول: الإمضاء الإنشائي ، ولعله المعهود في بعض الأذهان.

الثاني: الإمضاء الإرشادي.

والإمضاء الإنشائي يعني جعل الشارع الحجية لهذه الطرق وعدم اكتفائه بجعل العقلاء لها[1] ، والإرشادي يعني أنه ليس بمنشئ شيئاً بل هو مرشد إلى

(١) إن قيل بكونهم جاعلين.

صحة ما انشأه العقلاء أو إلى صحة ما اكتشفوه.

وبعبارة أخرى: حيث رأى العقلاء غالبية إيصال خبر الثقة وقول الخبير للواقع قالوا إنه حجة(١)، أي صرحوا بحجيته ـ لا أنهم اعتبروها، مُنشِئين لها ـ وحيث رأى الشارع صحة ما رأوه وأن تلك الطرق هي ثبوتاً غالبة الإيصال، أوضح صحة مبناهم وأرشد إليه فالإمضاء على هذا اخباري لا إنشائي.

عدم الردع

ثانياً: عدم الردع، لكنه لا يراد به موضوعياً بل طريقياً، أي إن عدم الردع كاشف عن الإمضاء شرعاً بأحد معنييه السابقين، وقد يدعى موضوعيته، فتأمل(٢).

منشأ الحجية ليس الشارع فقط فلا حاجة للإمضاء(٣)

ثالثاً: ـ وهو طريق جديد ودعوى لم نجد من طرحها، لذا فإنها بحاجة إلى مزيد بحث وجرح وتعديل ـ وهو: إن الطرق العقلائية حجة بنفسها أي من غير حاجة إلى إرجاعها إلى إمضاء الشرع تأسيساً أو إخباراً ولو بعدم الردع، بل إنها تكتسب حجيتها من جهة أخرى ستأتي الإشارة لها بعد قليل بإذن الله تعالى.

وهذه الوجوه الثلاث بل الأربع(٤)، تجري بأجمعها في الحقوق المستحدثة والعقود والشروط المتجددة أيضاً؛ إذ تارة يقال بأن منشأ مشروعية الحقوق المستحدثة وتولدها هو إمضاء الشارع لها ولو بعدم الردع، بأحد وجهي الإمضاء، وكذلك

---

(١) أي كاشف غالبي ونوعي.

(٢) ولعله يأتي وجهه.

(٣) ولو بعدم الردع.

(٤) كما سيأتي بعد قليل.

العقود المستحدثة الممضاة مثلاً بـ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١] أو الشروط الممضاة بـ«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[٢] فيشمل ذلك الشرط الطولي المستحدث في عقد الخلو مثلاً[٣].

وتارة يقال بأن مشروعية ذلك كله لوجه آخر غير الإمضاء وعدم الردع، بل هو وجه غير مستند إلى الشارع أي إلى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وآله الأطهار عليهم السلام وهو:

بل منشأ الحجية والشرعية: العقل والفطرة

والوجه الجديد هو: إن منشأ حجية الطرق العقلائية، كخبر الثقة وقول الخبير، هو الفطرة أو العقل، فإذا صح ذلك وأمكنت برهنته فلا حاجة إلى إمضاء الشارع ولو بعدم الردع؛ وذلك لأن (العقل) حجة من باطن كما أن (الشرع) حجة من ظاهر وهو حجة مستقلة، فإنه في عرض الشرع من حيث الحجية فلا يحتاج إلى إمضاء منه؛ ولذا كانت المستقلات العقلية حجة من غير توقف على إمضاء الشارع.

حاجة العقل إلى إمضاء الشرع دوري

بل إن دعوى حاجة أحكام العقل ومدركاته إلى إمضاء الشرع تأسيساً وإنشاءً أو إرشاداً وإخباراً مستلزمة للدور؛ إذ لا ريب في توقف الشرع على العقل لأنه الحاكم بقبح إجراء المعجزة على يد الكاذب بل الحاكم قبل ذلك بلزوم بعث الرسل بل الحاكم قبله بوجود الله تعالى وعدله وحكمته أو هو مدرك لذلك، فقد توقف الشرع ـ والمقصود منه هنا حجية قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم المبني على ثبوت كونه رسولاً المبني على دلالة المعجزة عليه المبني على قبح إجراء المعجزة

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) التهذيب: ج٧ ص٣٧١.

(٣) لكن هل هذا الجواب واف بعدم الاعضال السابق؟ فتدبر.

على يد الكاذب ـ على العقل فلو توقف العقل عليه دارَ؛ إذ توقفت حجية قول النبي ﷺ على ما يتوقف في حجيته عليه.

وقد دلت على ما ذكرناه الروايات الكثيرة[1] كالمروي في الكافي الشريف عن الإمام الكاظم عليه السلام: «إِنَّ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجَّتَيْنِ: حُجَّةً ظَاهِرَةً وَحُجَّةً بَاطِنَةً فَأَمَّا الظَّاهِرَةُ فَالرُّسُلُ وَالْأَنْبِيَاءُ وَالْأَئِمَّةُ عليهم السلام وَأَمَّا الْبَاطِنَةُ فَالْعُقُولُ، يَا هِشَامُ إِنَّ الْعَاقِلَ الَّذِي لَا يَشْغَلُ الْحَلَالُ شُكْرَهُ وَلَا يَغْلِبُ الْحَرَامُ صَبْرَهُ»[2] بل المستفاد من بعض الروايات توقف حجية الشرع على العقل أو تأخرها عنه أو ملازمة الشرع للعقل.

ومنها ما ورد عن الإمام علي عليه السلام قال: «هَبَطَ جَبْرَئِيلُ عَلَى آدَمَ عليه السلام فَقَالَ: يَا آدَمُ إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أُخَيِّرَكَ وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ فَاخْتَرْهَا وَدَعِ اثْنَتَيْنِ، فَقَالَ لَهُ آدَمُ: يَا جَبْرَئِيلُ وَمَا الثَّلَاثُ؟ فَقَالَ: الْعَقْلُ وَالْحَيَاءُ وَالدِّينُ، فَقَالَ آدَمُ: إِنِّي قَدِ اخْتَرْتُ الْعَقْلَ، فَقَالَ جَبْرَئِيلُ: لِلْحَيَاءِ وَالدِّينِ انْصَرِفَا وَدَعَاهُ، فَقَالَا: يَا جَبْرَئِيلُ إِنَّا أُمِرْنَا أَنْ نَكُونَ مَعَ الْعَقْلِ حَيْثُ كَانَ قَالَ فَشَأْنَكُمَا وَعَرَجَ»[3].

والفطرة غير محتاجة للشرع في حجيتها

وكذلك (الفطرة)، بل هي أسبق من العقل إلا أن تعمم له، فإن الفطريات من البديهيات وهي التي برهانها معها بل يستحيل برهنتها وهي التي حجيتها ذاتية لها، ويمكن التنبيه على حجيتها الذاتية (أي غير الاكتسابية من الشرع بمعنى

---

(١) والأصح إنها نبهت عليه.

(٢) الكافي: ج١ ص١٥.

(٣) الكافي: ج١ ص١٠.

الحجة الظاهرة: الأنبياء والرسل والأوصياء)[١] بأنها التي أودعها الله تعالى في الإنسان حجةً عليه فكيف تحتاج في حجيتها إلى أمر آخر، قال تعالى: ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ﴾[٢].

وبعبارة أخرى: كما أنه لا مجال لتوهم الحاجة في الاذعان بالمستقلات العقلية (كحسن العدل وقبح الظلم) إلى إمضاء الشارع فإنه لا مجال لتوهم الحاجة إليه في مطلق أحكام العقل (أو مدركاته) وفي مطلق ما قضت به الفطرة والوجدان، فإن العقل كاشف بنفسه ونور كما صرحت به الروايات أيضاً: «العقل نور خلقه الله للإنسان وجعله يضيء على القلب ليعرف به الفرق بين المشاهدات من المغيبات»[٣] و«العقل نور في القلب يفرق به بين الحق والباطل»[٤].

هذا كبرى، وأما صغرى فقد يقال: بأن الطرق العقلائية، كخبر الثقة وقول الخبير، أمور فطرية فطر الله الناس عليها، أو هي من المستقلات العقلية، ولا مانعة جمع بينهما حسب التحقيق:

الدليل على فطرية الطرق العقلائية

دليل الأول: إننا نجد أن الناس من جميع الملل والنحل في مختلف البلاد قديماً

(١) بل قد يقال إن حجية الفطريات من الذاتي بذاتي باب البرهان فتأمل[*]، لكن تمامية المدعى أعلاه لا تتوقف على ذلك بل يكفي فيها عدم كونها اكتسابية من الشرع أي (الأنبياء والأوصياء).

(*) إذ يختلف الأمر حسب اختلاف معنى الحجية: الكاشفية، لزوم الإتباع، صحة الاحتجاج، المنجزية، فتأمل.

(٢) سورة الروم: ٣٠.

(٣) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٤٨.

(٤) شرح نهج البلاغة: ج٢٠ ص٤٠.

وحديثاً رجالاً ونساءً صغاراً وكباراً، يعتمدون[١] على خبر الثقة وقول الخبير في مختلف أمورهم، فلا يكون ذلك إلا لكونهم مفطورين على ذلك[٢] وإلا لاستحال ذلك عادة.

بل قد يدعى أن ذلك من الغرائز العامة حتى في الحيوانات، ألا ترى صغارها تعتمد على كبارها في الحسي والحدسي؟ فتأمل.

الدليل على أن مرجعها[٣] العقل

دليل الثاني: إننا نجد أن العقلاء بما هم عقلاء متفقون عليها، والخلاف إنما هو في حدودها لا في أصلها، والكلام ههنا إنما هو عن عدم حاجة أصلها إلى إمضاء بل وأي حدٍّ من حدودها اتفقت عليه كلمة العقلاء، ومتى اتفق العقلاء بما هم عقلاء على أمر كَشَفَ ذلك عن كون منشأه العقل؛ وإلا لما كان اتفاقهم عليه بما هم عقلاء، هذا خلف، فإذا كان منشؤه العقل كان حجة ذاتية.

إشكال وجواب

لا يقال: إن اعتمادهم على قول أهل الخبرة وخبر الثقة إنما هو لكونه مورثاً للعلم والعلم حجيته ذاتية من أي طريق حصل!

إذ يقال: كلا[٤]، بل هم يعتمدون على خبر الثقة وقول الخبير المورِثين للظن أيضاً، بل غالب موارد اعتمادهم عليهما مما لا يورث العلم، بل يكفي كون جملة معتدّ بها منها كذلك بل يكفي كون بعضها كذلك، نعم لعلهم لا

(١) ويكفي الإذعان باعتمادهم على الخبر والقول، إجمالاً.

(٢) ستأتي لاحقاً احتمالات أخرى مع مناقشتها فانتظر.

(٣) مرجع الطرق العقلائية.

(٤) نفي للحصر.

يعتمدون ـ أو بعضهم ـ على ما احتفّ بما نَزَل بمرتبة الظن الحاصل من خبر الثقة وقول الخبير إلى أدنى الدرجات أو ما يقاربها.

وكل منهما[١] مما يعتبرونه كاشفاً نوعياً عن الواقع فهو حجة عندهم بخصوصه، لا من باب الظن المطلق الانسدادي، على أنه لو كان منه لما أضرّ بكون بناء العقلاء عليه راجعاً إلى حكم العقل بحسن ترجيح الراجح وقبح ترجيح المرجوح فعاد بناء العقلاء على أمرٍ بما هم عقلاء، في ظرف الانفتاح أو الانسداد، إلى حكم العقل به أو إدراكه له وهو حجة ذاتية غير مفتقرة إلى إمضاء.

الحقوق أيضاً فطرية أو عقلية: مستحدثةً وغيرها

هذا كله في الطرق العقلائية[٢] أما الحقوق المستحدثة فالأمر فيها كذلك أي أنها من حيث كونها حقوقاً، ثابتةٌ من غير حاجة إلى إمضاء وأنه لا فرق بين الحقوق الموجودة زمن الشارع أو المتجددة بعده من حيث عدم حاجتها إلى إمضائه ولو بعدم الردع، وذلك بدعوى تتركب من صغرى وكبرى:

منشأ الحقوق، عقلاً وفطرة، أمران:

أما الصغرى: فهي إن منشأ الحقوق ـ عقلاً وبالفطرة ـ أمران: الحيازة والاستصناع[٣]:

فالحيازة: كحيازة السمك في الماء أو الطير في الهواء أو الثمرة على الشجرة.

والاستصناع: كخياطة الخياط وبناء البناء فإنهما ليسا بحائزين القماش أو

(١) خبر الثقة وقول الخبير.

(٢) نعم بقيت إشكالات أخرى تأتي لاحقاً بإذن الله تعالى.

(٣) المراد به معناه اللغوي الأعم من معناه المتشرعي المطروح في مبحث عقد الاستصناع.

الأحجار فإنها ملك غيرهما، بل إن كلاً منهما بعمله وتصرفه واستصناعه مَلَكَ حقاً في القماش أو الدار يستحق به الأجرة.

سلطنة الإنسان على حقوقه فطرية ـ عقلية

وأما الكبرى فهي: إن للإنسان ـ عقلاً وفطرةً ـ سلطنة على حقوقه الحاصلة بالحيازة أو الاستصناع، وحيث استندت الكبرى والصغرى إلى العقل أو الفطرة أو كليهما فلا حاجة إلى إمضاء الشارع للحقوق مستحدثة كانت أو لا.

وأما العقود المستحدثة والشروط المتجددة فهي فرع بل من صغريات سلطنة الإنسان على ماله إذ له ان يتقلب في أمواله كما شاء، فلا حاجة إلى إمضاء الشارع، لمثل عقد السرقفلية ليكون ملزماً نعم للشارع الردع لكنه غير الحاجة في صحتها ذاتاً إلى عدم الردع، فالردع مانع لا أن عدمه شرط، وسيأتي إيضاح ذلك مع الجواب عن بعض ما قد يورد عليه في البحث المبنوي المفصل في الملحق فراجع.

وجه استغناء الحقوق والعقود عن الإمضاء

وبعد تحقيق ما ذكرناه[1] عن الطرق العقلائية التي استند إليها العقلاء بما هم عقلاء، نعطف الكلام إلى الحقوق عامة ومنها الحقوق المستجدة كحق التأليف والاختراع والإبداع والاسم التجاري والعلامة التجارية ونظائرها، وكذا العقود عامة ومنها العقود المستجدة كعقد التأمين وعقد الخلو ـ وهو مورد البحث ـ وبعض أنواع عقد الصيانة وعقد الاستصناع وأمثالها، وكذا الشروط المتجددة كالشرط الطولي كما في عقد الخلو كما سبق، فلتصحيحها من غير حاجة إلى الإمضاء ولو بعدم الردع وجوه:

---

(١) في الملحق.

الحقوق والعقود والشروط فطرية، فلا تحتاج إلى إمضاء

الوجه الأول: إن الثلاثة الأخيرة(١) هي صغرى النكتة الآنفة الذكر في وجه عدم حاجة الطرق العقلائية إلى الإمضاء، وهي كون مرجعها إلى حكم العقل أو الفطرة، وما كان كذلك كانت حجيته ذاتية بمعنى أنها غير محتاجة إلى إمضاء حجة أخرى لها.

والحاصل: إن طرق النقل والانتقال العقلائية كالبيع والإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة ونظائرها، وطرق ثبوت الحق العقلائية وهي الحيازة والاستصناع المراد به مصدره المجرد إذ قد يأتي باب الاستفعال بمعنى المصدر المجرد، وكذا الشروط العقلائية، كلها إذا كان العقلاء قد بنوا عليها بما هم عقلاء فإن صحتها تستند إلى الحجة الباطنة وهي العقل فلا حاجة إلى إمضاء الشرع، فكما أن طرق العقلاء في الحجاج والاحتجاج والوصول والإيصال حيث استندت إلى عقلهم إذ قد اعتمدوا عليها بما هم عقلاء، كانت حجة ذاتية غير محتاجة للإمضاء كذلك طرق العقلاء في التمليك والتملك والنقل والانتقال والشرط والاشتراط وثبوت الحق، حرفاً بحرف.

وعليه فلا نحتاج لتصحيح مطلق العقود أو المستحدث منها إلى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٢) وغيره فإن مرتبته لاحقة، على هذا.

الحيازة والاستصناع موجبان للسلطة، بالعقل والفطرة

ويمكن بيان ما سبق بوجه آخر وذلك بأن نعيد صياغة الدليل بشكل صغرى وكبرى وهما:

---

(١) الحقوق والعقود والشروط.

(٢) سورة المائدة: ١.

(الحيازة موجبة للعلقة) و(العلقة موجبة للسلطة) فـ(الحيازة موجبة للسلطة) والصغرى والكبرى كلتاهما مما يحكم به العقل بل الفطرة أيضاً وقد سبق إيضاح ذلك[١]. هذا إن لم نقل بحكومتهما بـ(الحيازة موجبة للسلطة) مباشرة دون حاجة للاوسط السابق، وكذا في القياس الآتي:

وكذلك نقول: (الاستصناع موجب للعلقة) و(العلقة موجبة للسلطة) فـ(الاستصناع موجب للسلطةٍ).

وحيث كانت له السلطة عقلاً وفطرة، بالحيازة أو الاستصناع أو بتوابعها كما لو ورث ممن حاز أو اشترى منه، كان له التقلب فيها بمختلف أنواع التقلبات فكل هذه الحقوق ثابتة له، وكان له نقلها بمختلف أنواع النقل، كالبيع والإجارة وأيضاً كالنقل بالسرقفلية ـ وهو مورد البحث ـ، وبمختلف أنواع الشروط ومنه الشرط الطولي المتسلسل رغم أن قوام الشرط المتعارف بالمتشارطين.

وحيث إن هذه كلها صغريات تلك النتيجة[٢] فإنها تكون عقلية أو فطرية كذلك لأن انطباق الكبرى على صغرياتها قهري وجداني.

البيع والإجارة وغيرها فطرية عقلية

ويشهد لما ذكر أننا نجد أن العقود كالبيع والإجارة والمزارعة والرهن وغيرها، كلها عقلائية بنى عليها العقلاء بما هم عقلاء من أية قومية كانوا ومن أي عرق أو لون أو دين ومذهب فحتى منكر الإله والشيوعي والعلماني وغيرهم والحضري والقروي والبدوي والأبيض والأسود كلهم يجدون من أنفسهم صحة

---

(١) في عدة دروس ومنها موجزاً في الدرس (١٨٩ ـ ٥٣٢). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) نتيجة القياس السابق.

مبادلة مال بمال أو نقل منفعة بإزاء مال وهكذا، وما ذلك إلا لأنهم يرون سلطنتهم على أموالهم بالحيازة أو الاستصناع فطرية وجدانية عقلية وأن سلطنتهم على نقلها أيضاً كذلك، كما يجدون من أنفسهم أن كلما صدق عليه أنه حق لهم فهو كذلك أي لهم التقلب فيه بمختلف أنواع التقلب ونقله بمختلف أنواع النقل.

وجه الاختلاف في مثل حق التأليف

وأما الاختلاف في مثل حق التأليف فللاختلاف في صدق الحق عليه وعدمه، فمن رأى أنه حق عرفاً لم يشك في أنه لا يصح انتهاكه، والكلام هو أن السلطنة على الحقوق فطرية عقلية وهذه الكبرى لا تتكفل حال الصغرى وإن هذا حق أو لا فإن ثبت أنه حق بالعقل أو الفطرة أو ببناء العقلاء بما هم عقلاء[1] ثبت أنه يجوز له نقله ومنع الغير عن التصرف فيه بأنحاء التصرفات إلا بإذنه.

وأما صغرى المقام: فكما لا يشك العقلاء بما هم عقلاء في صحة البيع أو الإجارة، لا يشكون ـ لولا تشكيك المشكك[2] ـ في صحة بيع السرقفلية وغيره من العقود المتجددة هذا.

الإشكالات

ولكن ما ذكر يعاني من الإشكالات التالية:

فطرية الأصل لا تستلزم فطرية الحدّ والصغريات

فأولاً: قد يقال بأن ذلك وإن صح وإن الحيازة والاستصناع موجبان لعلقة والعلقة موجبة لسلطة وإن كلتا المقدمتين فطرية أو عقلية، إلا أن الجواب واضح

(١) وكذا لو ثبت ذلك بالشرع، كما هو واضح.

(٢) مما قد يشككهم حتى في البديهيات.

وهو أن أصلها فطري دون حدودها وشروطها وموانعها، بل وصغرياتها أو بعضها على الأقل، فتحتاج إلى الإمضاء في ذلك الحد أو الشرط أو في صغروية الصغرى، ولو بعدم الردع؛ ألا ترى أن البيع وإن قيل بكونه من فطرة البشر (أن يبادل ماله بمال غيره) إلا أن حدوده وشروطه وصغرياته ليست فطرية أو عقلية، وألا ترى الشارع ردع عن بيع الكالي بالكالي؟ وعن البيع الربوي؟ واشترط في البيع شروطاً كأن يكون فيما يملك؟ وهكذا. ففطرية الأصل لا تستلزم فطرية الحدّ والصغريات فليس مستندها الفطرة أو العقل فتحتاج إلى إمضاء.

الجواب: كفاية غنى الأصل عن الإمضاء[1]

والجواب: إن كون أصلها[2] فطرياً دون حدها وشروطها وموانعها وكون أصلها من المستقلات العقلية دون حدها وشروطها وموانعها ـ وإن صحّ ـ لكنه يؤكد المدّعى ولا ينفيه؛ وذلك لأن المدّعى هو أن العقود ومنها العقود المستحدثة كعقد السرقفلية وكذا الحقوق إذا بنى عليها العقلاء بما هم عقلاء حيث كان منشؤها العقل أو الفطرة، لم تحتج إلى إمضاء من الشارع ولو بعدم الردع، فهذا هو مورد الكلام ومحل النقض والإبرام أما القيود والشروط والموانع فهي التي يلزم الرجوع فيها إلى الشارع لإحراز إمضائه ولو بعدم الردع، فتأمل[3].

بل بعض الشروط والقيود فطرية فلا تحتاج له

بل نقول: إن بعض الشروط والموانع هي أيضاً مما يبني العقلاء على كونها كذلك بما هم عقلاء فتعود للعقل أو الفطرة فلا تحتاج إلى إمضاء أيضاً، فيبقى ما

(١) لفطريته، وإن كانت القيود هي المحتاجة.

(٢) الحيازة والاستصناع والعقود والحقوق والشروط مطلقاً أو ما ثبت كونه منها كذلك.

(٣) إذ الكلام عن فطرية أو عقلية صغريات العقود كعقد التأمين والسرقفلية. فتأمل.

لم يبنِ العقلاء عليه بما هم عقلاء سواء أسكتوا للحيرة في شأنه ام اختلفوا، فهذه خاصة هي التي تحتاج إلى الإمضاء.

أمثلة للشروط والموانع الفطرية

ويمكن التمثيل للشروط والقيود الفطرية والعقلية باشتراط كون البيع في ملك كما قالوا: (لا بيع إلا في ملك) وورد «لَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ»[1] و(نهى النبي عن بيع ما ليس لك) المقتبس من الرواية[2] سواء أكان المراد بـ(الملك) و(تملك) المملوك لك أم المراد ما تملك أمره الأعم مما لك سلطة على بيعه وإن لم تكن مالكاً له كمتولي الوقف المفوّض إليه بيع ثمراته (ثمرات البستان الموقوف مثلاً) لينفقه على الموقوف عليهم.

والحاصل: إن عدم صحة بيع الغاصب أو الفضولي في حد ذاته مما يبني عليه العقلاء بما هم عقلاء مما يعود مآلاً للفطرة أو العقل، فلا يحتاج مثل هذا القيد إلى الرجوع إلى الشارع ولو بالتعويل على عدم الردع لكشف إمضائه، وأما صحته بالإجازة اللاحقة فبدليل خاص سواء قلنا بالنقل أم بالكشف، على أنه لو فرض كونه دخيلاً ولو بنحو العلة المعدة فلأنه بالإجازة ملّكه بهذا الحدّ والمقدار، فتدبر.

وكذلك اشتراط ان يكون البيع مثلاً لغاية عقلائية وفائدة فلو تجرد عنهما بالمرة كان باطلاً كما لو أراد بيع ما هو في غاية الخسة أو القلة كحبة رمل من أرضه أو دودة صغيرة أو ورقة شجرة يابسة ساقطة مع فرض عدم وجود غاية ومنفعة شخصية أو نوعية أبداً، فإنه باطل بالفطرة والعقل بمعنى أنه لا يعد بيعاً لدى العقلاء بما هم عقلاء بل هو لديهم صورة بيع.

---

(١) عوالي اللئالي: ج٢ ص٢٤٧.

(٢) في حديث الاربعمأة.

نظائر المقام: فطرية الأصل دون الحد: خبر الثقة

ويتضح الجواب أكثر بملاحظة النظائر فإن (خبر الثقة) حجة لبناء العقلاء عليه بما هم عقلاء والراجع إلى العقل والفطرة كما سبق وكما مر من تصريح الميرزا النائيني به، لكن فطرية أصله لا تستلزم فطرية حدّه وفطرية كافة أنواعه وشروطه فإن بعض أنواعه لا تشهد به الفطرة أو العقل كحجية خبر الثقة في شؤون العقائد أو فيما لو كان الظن الشخصي على الخلاف أو لو عارضه خبر آخر[1] لكن عدم فطرية الحد وبعض الأنواع يُحوِجها هي إلى الإمضاء دون الأصل الفطري حسب الفرض فأصل حجيته وبعض أنواعه بل بعض شروطه الفطرية غير محتاجة إلى الإمضاء.

واللطف والعدل والظلم

مثال آخر: (اللطف) فإن كون أصله واجباً مما يستقل به العقل ومما لا يحتاج إلى النقل، أما بعض حدوده وأنواعه فحيث لم تكن فطرية عقلية فإنها بحاجة للنقل فلو دل عليها ثبتت وإلا فلا، وذلك كاللطف بكون الرسول بشراً لا ملائكة أو مخلوقاً آخر فإن العقل لا يستقل به، وكذا اللطف بكونه رجلاً لا امرأة مثلاً، أو اللطف بالفترة بين الرسل وعدمها، أو اللطف بالهداية بمعنى الإيصال المطلوب لا بالقسر دون مجرد إراءة الطريق؛ فإن الأخير مما يستقل العقل بكونه لطفاً واجباً ولا يستقل بوجوب ما قبله.

والحاصل: إن اللطف بمعنى المقرِّب للطاعة، أصله واجب ولا يحتاج الإذعان به أو صحته إلى ضميمة النقل، أما بعض أنواعه وحدوده فمحتاجة.

بل وكذلك العدل والظلم فإن وجوب العدل وحرمة الظلم من المستقلات

---

(١) للخلاف في التخيير بينهما أو التساقط فليست حجية حينئذٍ فطرية، فتأمل.

العقلية دون كثير من المصاديق إذ يجري البحث فيها أنها ظلم أو عدل أو لا شيء منهما بناء على أنهما ضدان لهما ثالث، مما يحتاج إلى استرشاد من الشارع[1] وللبحث تتمة بإذن الله تعالى.

بناء العقلاء الفعلي وبناؤهم التقديري

ثم إن بناء العقلاء على قسمين:

الأول: البناء الفعلي، وهذا هو المعهود بين الأعلام المبحوث عنه في الأصول وهو الذي سبق أنه إذا كان من العقلاء بما هم عقلاء كشف عن كون مَنشئه العقل أو الفطرة.

الثاني: البناء التقديري، وذلك فيما لو لم تجرِ سيرتهم على أمر ولم يبنوا عليه للغفلة عنه لا للبناء منهم على العدم، ولكنه كان بحيث لو اُلفتوا إليه لالتفتوا، فلو فرض أن الأمر كذلك، أي أنهم لو الفتوا إليه لبنوا عليه بما هم عقلاء، كان حجةً كذلك من غير حاجة إلى إمضاءٍ لنفس النكتة في حجية البناء الفعلي وهي عودته لحكم العقل أو شهادة الفطرة والوجدان، ولعل السرقفلية منه؛ إذ السرقفلية لم تكن موجودة سابقاً في القرون الماضية بالمرة أو كانت موجودة نادراً أو قليلاً كما أن أكثر العقلاء في الأرياف والبراري والصحاري والغابات بل والمدن قد لا يعرفوها فكيف يدعى بناء العقلاء عليها؟ فالمصحح هو

---

(١) كعدم كون الزلزلة ظلماً ولا خلق الجنين مشوهاً أو شبه ذلك؛ إذ لا يستقل العقل بحال الصغرى بما هي هي، نعم حيث علم بأن الله عادل حتماً عَلِم بأن فعله لا بد أن يكون لِحِكمة تُخرجه عن كونه ظلماً وإن توهّمناه في بادئ النظر ظلماً ككون تشوّهه من أفعال أحد الأبوين (كأكل الحرام أو شرب الحرام أو غير ذلك) أو ككونه لدفع بلية أعظم كانت ستنزل عليه، على أن التعويض في الآخرة أو الدنيا بما يرجح عليه بما لا حساب له، يخرجه إلى العدل بل إلى الفضل، وعلى أي فبحثه موكل لمظانه.

دعوى البناء التقديري، فلو تم ذلك كان ذلك دليلاً آخر على حجيتها دون حاجة إلى إمضاء، نعم قد يكون إثباته[١] في بعض الصغريات مما دونه خرط القتاد، فتأمل وتدبر.

إشكال: لعل منشأ بناء العقلاء الغرائز

وقد يستشكل على حجية بناء العقلاء بما هم بناء العقلاء وسيرتهم من غير حاجة إلى الإمضاء، بأنه لا ينحصر وجهه في إحدى الوجوه الثلاثة التي نقلناها عن الميرزا النائيني ﷺ كي يثبت من نفي جبر حاكم قاهر للكل واستبعاد كون منشأ السيرة من نبي، كونها ناشئة من العقل أو الفطرة؛ إذ يحتمل في بناء العقلاء وسيرتهم كونها ناشئة من غرائز أخرى كالشهوة مثلاً أو القوة الغضبية إذ قد يقال إنّ العقلاء بما هم عقلاء ينجذبون مثلاً نحو المرأة ويرغبون في النظر للأجنبية، وهل يدل ذلك على أن المنشأ العقل أو الفطرة فيفيد الجواز عقلاً وفطرة وكونه الأصل؟ ثم يرتب على ذلك أن للشارع أن يردع فإذا ردع وشك في حدوده وإطلاقه وتقييده كان المرجع العام الفوقاني وهو الجواز المستفاد من الفطرة؟ ومن الواضح أن الجواب بالعدم فالمنشأ في انجذابهم إلى المرأة هو القوة الشهوية فعمل العقلاء بما هم عقلاء أعم من كونه ناشئاً من العقل أو الفطرة.

أجوبة ثلاثة:

أقول: هذا الإشكال واهٍ إذ يرد عليه:

أولاً: إنه لا نسلم أن سيرة العقلاء وبناءهم على النظر للأجنبية[٢] بل إن الكثير منهم يتجنب ذلك أو[٣] إن فَعَله فإنه يقبّحه ويلوم نفسه، حياءً أو لغير ذلك.

(١) البناء التقديري.

(٢) أي الأكثر من الوجه والكفين، شهوةً، أو مطلقاً.

(٣) وهذا هو الوجه الثالث الآتي.

ثانياً: سلمنا لكنها لو فرضت فليست سيرةً أو بناءً لهم بما هم عقلاء، بل بما هم شهوانيون فإن ذلك مقتضى الشهوة لا العقل، ولا أقل من الاحتمال فلا يتم الاستدلال.

أما بناء العقلاء على العمل بخبر الثقة وسيرتهم عليه فلا يتصور فيها أن تكون عن شهوة أو غضب أو شبههما إذ خبر الثقة حجة لديهم سواء وافق مقتضيات الشهوة(١) أم عاندها وضادّها أم لم يكن يرتبط بها بوجه، فدل ذلك على أن منشأ السيرة والبناء ليست سائر الغرائز أو الشهوة.

ثالثاً: سيرة العقلاء ـ لو سلمت ـ فهي على الانجذاب إلى المرأة والنظر إليها، لا أن بناؤهم على حلية ذلك وجوازه، والفرق بين الأمرين كبير(٢)، أما بناء العقلاء في خبر الثقة فهو على حجيته.

وكذلك حال العقود كالبيع والإجارة والمضاربة وأيضاً السرقفلية فإن بناءهم عليها (الفعلي أو التقديري كما سبق) هو على نفوذها ومضائها وصحتها، لا على مجرد العمل بها من غير أن يرون صحتها.

وكذلك حال الحقوق والسلطنة الناشئة من الحيازة والاستصناع فإنها على أنها حق مشروع لا على مجرد أنها مما يرغبون فيه أو يستخلصونه لأنفسهم دون وجهِ حقٍ.

إشكال: السلطنة درجات لا توجب كلها صحة كل التقلبات

وقد يستشكل على القياس السابق الذي مضى وهو: ("الحيازة موجبة للعلقة" و"العلقة موجبة للسلطة" فـ"الحيازة موجبة للسلطة" والصغرى والكبرى

---

(١) أو القوة الغضبية أو سائر الغرائز.

(٢) والعمل، وهو السيرة لو فرضت لا جهة له.

كلتاهما مما يحكم به العقل بل الفطرة أيضاً وقد سبق إيضاح ذلك[1] وكذلك نقول: "الاستصناع موجب للعلقة" و"العلقة موجبة للسلطة" فـ"الاستصناع موجب للسلطةٍ".

وحيث كانت له السلطة عقلاً وفطرة، بالحيازة أو الاستصناع أو بتوابعها كما لو ورث ممن حاز أو اشترى منه، كان له التقلب فيها بمختلف أنواع التقلبات فكل هذه الحقوق ثابتة له، وكان له نقلها بمختلف أنواع النقل كالبيع والإجارة وأيضاً كالنقل بالسرقفلية وهو مورد البحث، وبمختلف أنواع الشروط ومنه الشرط الطولي المتسلسل رغم أن قوام الشرط المتعارف بالمتشارطين)[2].

أقول: قد يستشكل عليه:

بأن العلقة على درجات والسلطنة على درجات كذلك، وكل مرتبة من العلقة توجب مرتبة من السلطنة، فللسلطنة الضعيفة بعض الآثار وللمتوسطة المتوسط منها وللقوية كل الآثار؛ ألا ترى بأن المتولي للوقف ذو سلطة لكن حيث كانت سلطنته ضعيفة لم يكن له بيع الوقف وكانت له إدارته فقط أو إجارته أيضاً إن فوض إليه ذلك وأما بيعه فليس له أبداً إلا في بعض موارد الاستثناء التي دل عليها الدليل الخاص كتشاح الورثة بما يخشى منه الاقتتال وشبهه.

وعليه: فإن أريد من (العلقة) في الصغرى العلقة الضعيفة كانت موجبة للسلطة الضعيفة فلا يثبت بها صحة كافة التقلبات وصحة إجراء كافة العقود من صلح وإجارة وبيع وغير ذلك فكيف يثبت بمثل هذه العلقة جواز ونفوذ مثل عقد الخلو أو عقد التأمين؟ وكذلك الحال في الحقوق كحق التأليف والاختراع والاسم

(١) في عدة دروس ومنها موجزاً في الدرس (١٨٩ ـ ٥٣٢). راجع موقع موسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) في الصفحة: ١٠٩، تحت عنوان: الحيازة والاستصناع موجبان للسلطة، بالعقل والفطرة.

التجاري والعلامة التجارية وغير ذلك.

وإن أريد من (العلقة) العلقة القوية لم نسلم كلية الصغرى إذ لا دليل عليها حينئذٍ أبداً.

الجواب: ثبوت المرتبة القوية يستفاد من الإطلاق، عقلا

ولكن قد يجاب عن هذا الإشكال بأن ثبوت المرتبة القوية يستفاد من الإطلاق عقلاً وإن لم يستفد لفظاً، إذ لا لفظ فإن الفرض هو الاستناد إلى بناء العقلاء وحكم العقل المستكشف منه، توضيحه: إن العقل يرى ـ أي العقلاء بما هم عقلاء الكاشف كما سبق عن أن العقل هو الذي يرى أو يحكم ـ أن الحيازة موجبة لثبوت طبيعيِّ العلقة، وطبيعيُّ العلقة موجب لطبيعيّ السلطة، والمحمول مطلقاً ـ ومنه الحكم ـ إذا انصبّ على الطبيعي بما هو هو شمل كافة الأفراد والمراتب لحكم العقل بسريان الطبيعة في كل أفرادها ومراتبها.

وبعبارة أخرى: حيث انصبّ الحكم على الطبيعة دلّ على أنها تمام الموضوع للحكم لا مرتبة خاصة من مراتبها دون أخرى أو فرد دون آخر.

الرد: لا إطلاق في الأدلة اللبية

ولكنه قد يورد عليه: بأن هذا الإطلاق إن تمّ فإنما يتم في الأدلة اللفظية، دون الأدلة العقلية إذ لا يعقل في موضوعها الإهمال فالموضوع إما مطلق أو مقيد فإذا كان كذلك صح الترديد السابق[1] فأبطلَ الاستدلال.

وتوضيحه: إن الأدلة اللفظية حيث أمكن فيها كل من تطابق الإرادتين الجدية والاستعمالية وتخالفهما أمكن فيها الإطلاق مع إرادته، كما أمكن إرادة المقيد في مرحلة الإرادة الجدية، كما أمكن قطع النظر عنهما[2] والإهمال

(١) (فان أريد من العلقة في الصغرى...).

(٢) الإطلاق والتقييد.

باستعمال لفظ مهمل أو مجمل أو صب الحكم على الطبيعي من دون لحاظ حده وإطلاقه وتقييده، ثم يدعى أنه حيث صبّه على الطبيعي فلو أراد قيداً لذكره وحيث لم يذكره دل على أن تمام موضوعه هو العنوان والطبيعي بنفسه فيسري في كل الأفراد.

أما الأحكام العقلية فهي دائرة بين النفي والإثبات فإن العقل إما أن يحكم أو لا يحكم كما حكم بحسن العدل ولم يحكم بحسن المشي أو شرب الماء بما هو هو، ولا يعقل في أحكامه الإهمال والإجمال فإنه إن اتضح له حَكَمَ وإلا فلا، فلا وجه للتمسك بالإطلاق بدعوى أن مصب حكمه هو الطبيعيّ.

الجواب: الحكم العقلي اما مسوّر[1] أو منصبٌ على الطبيعي

ولكن قد يجاب بوجهين كبروي وصغروي:

أما الكبروي فهو إن أحكام العقل على ثلاثة أقسام: المسوّر بسور الكل والمسوّر بسور البعض وغير المسوّر بل كان الحكم فيه منصباً على الطبيعي:

أما الأول: فكحكمه بـ(كل عدل حسن وكل ظلم قبيح).

وأما الثاني: فكحكمه بـ(بعض الظالم يعاقب)[2] والمراد به فعليه العقاب أما الاستحقاق فحكمه به كلي شامل، ووجه سور البعض واضح إذ لا تلازم بين الاستحقاق والعقاب فقد تشمله رحمة من الله أو شفاعة وقد يتوب إلى بارئه.

وأما الثالث: فكحكمه بـ(الإحسان حسن) وذلك لأن العقل إذا التفت

---

(١) بكل أو بعض.

(٢) والأصح التمثيل بـ(بعض الظالم يحسن أو يجب أن يعاقب) إذ العفو عن كل الظلمة قبيح اما العفو عن بعضهم؛ لجهات مزاحمة مختلفة، فحسن بل واجب، اما الجملة أعلاه فهي خبرية ولا مسرح للعقل في الاخبار بل هو شأن العلم، فتأمل.

إلى طبيعة فوجدها بما هي هي حسنة صح له الحكم عليها بالحسن أو القبح بما هي طبيعة تقع في مقابل غيرها من الطبائع وذلك كقوله (الكذب قبيح) (وعدم رد الوديعة قبيح) وإنما لم يحكم بالكلية ـ بدواً ـ لأن العناوين السابقة مقتضيات فحسنها مشروط بعدم المزاحم الأهم أو المانع كما لو أدى الإحسان إليه إلى أن يتجرأ على الكبائر ويفعلها[١] فالإحسان حينئذٍ قبيح لكنه لعنوان ثانوي لا ينفي حسنه الذاتي، فجعله مصب الحكم هو الطبيعي لا المسوّر جمعٌ بين الحقين والجهتين[٢].

وعليه: فإنه لو كان مصبّ الحكم هو الطبيعي، لزم التدبر عقلاً فإن لم يعثر على مزاحم أو مانع حكم بالكلية[٣]، فحكم العقل بالكلية ههنا بواسطةٍ ـ عكس المسوّر ـ أو فقل إنه حكم على مرحلتين: الأولى مرحلة المقتضي فيحكم بكون العنوان حسناً أو قبيحاً بما هو هو ومع قطع النظر عن العناوين الطارئة. الثانية: مرحلة الموانع فإن لم يحرزها أو أحرز عدمها حكم بالكلية حينئذٍ في المرحلة الثانية، ولا يخفى وجه التأمل فيما ذُكر[٤]، فتأمل.

الردّ صغرىً، لفرض ثبوت أعلى مراتب السلطنة

هذا كبرىً، ثم إنه حتى لو أنكرنا الكبرى وتمسكنا بأن العقل إما أن يحكم أو لا يحكم وأنه لا مجال للتمسك بالإطلاق في أحكامه ولو استناداً إلى أن حكمه

---

(١) كما لو علم بأنه لو بذل له مالاً أو ردّ له وديعته لاشترى به سلاحاً يقتل به محقون الدم أو كانت وديعته هي السلاح نفسه.

(٢) فحيث يمكن ابتلاءه بمزاحم أو مانع لم يعمم بسور كل وجميع، وحيث إنه ذاتا حسن صبّ الحكم على الطبيعي.

(٣) أو إذا أحرز عدم المانع والمزاحم ـ على وجهين ونظرين.

(٤) لوجوه منها أن العقل إن حكم فبنحو القضية الشرطية لا الحملية المطلقة، فتدبر.

قد ينصبّ على الطبيعي بما هو هو، فإن ذلك لا يوجد إعضالاً في المقام ولا يوجب تمامية الإشكال السابق من أن السلطنة درجات والدرجة الدنيا لا تفيد صحة كل التقلبات والعليا منها غيرُ محرَزٍ كلّيتُها كما مضى[١]؛ وذلك[٢] لأن المبحوث عنه في المقام وهو جواز السرقفلية وأمثالها من العقود المستأنفة، إنما هو بعد الفراغ عن ثبوت الدرجة العليا من السلطنة؛ إذ الكلام هو أنه هل للمالك (والملكية هي أعلى درجات السلطنة) أن يجري عقد التأمين أو عقد الخلو وشبههما أو لا؟ فإذا كانت السلطنة قوية تمّ القياس السابق[٣] دون أن يرد عليه هذا الإشكال، بل كنا في مرحلة متقدمة عن القياس وفي غنى عنه لأن القضية حينئذٍ مفروضة الموضوع إذ البحث فيها عن حق المالك في العقد المستأنف أو في الحقوق العرفية الثابتة لديهم للمالك، فتدبر.

كما يمكن الجواب بفطرية الأمرين: إن الملكية أعلى درجات السلطنة وأن أعلى درجاتها تستلزم صحة كافة التقلبات بالفعل والفطرة الكاشف عنهما بناء العقلاء بما هم عقلاء.

إشكال: الإنسان مسلط على أمواله لا على أحكامه

وهناك إشكال آخر يورد على الاستدلال السابق وهو: إن الإنسان مسلط على أمواله وليس مسلطاً على أحكام أمواله كي يقال بأنه حيث كان مسلطاً على أمواله كان له نقلها بمختلف أنواع العقود ومنها المستحدثة، وقد أجبنا عن هذا الإشكال في مباحث الحقوق من البيع ونجيب ههنا بوجهين آخرين مضافاً لما سبق هناك فنقول:

---

(١) تحت عنوان (إشكال: السلطنة درجات وليست كل درجة توجب صحة كل التقلبات)

(٢) وجه رد الإشكال.

(٣) وهو ما سبق، من أن الحيازة والاستصناع موجبان للعلقة والعلقة موجبة للسلطة... الخ

الجواب:

العقل هو منشأ الحكم

أولاً: ليس الكلام ههنا عن مفاد قوله عليه السلام «النَّاسَ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»(١) باعتباره حديثاً يفيد السلطنة على الأموال لا السلطنة على أحكام الأموال، بل الكلام عن حكم العقل المستكشف من بناء العقلاء بما هم عقلاء، والمدَّعى هو ان العقل يحكم بأمرين:

الأول: إن الإنسان له سلطة على ما اشتراه أو ورثه (ومرجعهما الأول إلى أن له سلطة على ما حازه وأحياه أو استصنعه).

الثاني: إنه يَجوز له فيه مختلف التقلبات إلا لو ردع الشارع، وردع الشارع ـ وكما سبق ـ يفيد أن (عدم الجواز تعليقي) ولا يفيد (تعليقية الجواز) نفسه، فجواز مختلف التقلبات ومنها نقله بالبيع أو الهبة أو عقد الخلو أو التأمين أو غير ذلك هو من أحكام العقل كما أن أصل السلطنة كانت من أحكامه، على أنه لو قيل بالحاجة إلى الإمضاء فالعقل حاكم بالجواز والشرع ممضٍ لا اننا شرّعنا الجواز استناداً لثبوت السلطنة، بلا رجوع للعقل أو شبهه.

ثم إن الأمرين طوليين، بل إن الثاني هو صغرى الأول، وهو الجواب الثاني:

تشريع السلطنة على الأموال تشريع لجواز التقلبات

ثانياً: إنه حتى لو كان الكلام عن مفاد «النَّاسَ مُسَلَّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» فإنه لا يرد عليه أن مفاده السلطنة على الأموال لا على أحكام الأموال؛ إذ إن تشريع السلطنة على الأموال هو بنفسه تشريع للجواز (أي جواز مختلف التقلبات)

---

(١) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٢٢.

سلمنا، لكنه يستلزمه وإلا لكان لغواً عرفاً، بل الصحيح أن جواز مختلف التقلبات فيه (بيع وصلح...) هو صغرى كبرى تسليطه على أمواله.

وبعبارة أخرى: لا ندعي أن التسليط على المال تسليط على الحكم، بل نقول إن الشرع الذي سلَّطنا على أموالنا سلّطنا عليها مطلقاً أي أجاز لنا مختلف التقلبات فيها، فالتقلبات محكومة شرعاً بأنها جائزة لنا لا أن لنا سلطنة على الجواز بأن نشرِّعه، ولعمري الفرق بينهما واضح وعدم التفريق هو منشأ الخلط الذي دفع مثل المحقق الايرواني لطرح ذلك الإشكال[١].

ويوضحه: إنه كما أن معنى الناس مسلطون أن لهم أن يأكلوا منها أو يناموا فيها أو يمشوا فيها فيما يصلح لذلك، كذلك معناه أن لهم أن ينقلوها ببيع أو صلح وبأي عقد أو نحوٍ كان مما كان عرفياً، وكما أن الأول ليس من التسليط على الأحكام كذلك الأخير. فتدبر جيداً والله الهادي العالم.

ملخص البحث

سبق البحث عن أن المحتملات في حقيقة عقد الخلو (السرقفلية) وماهيته تبلغ أربعة عشر احتمالاً، منها احتمال كونها جعالة أو عقداً مستأنفاً أو بيعاً أو اجارة وبيعاً، وقد فصّلنا الحديث حول احتمال كونها اجارة مع شرط، وجرى بعض الكلام عن نوع الشرط وأنه إما شرط فعل أو شرط نتيجة، وعن بعض ما قد يورد على الاشتراط، ونكمل البحث بذكر الإشكالات الواردة على تصوير أنها اجارة مع شرط، والإشكالات على خصوص جهة الاشتراط من غير فرق بين كونه في ضمن اجارة أو قرض[٢] أو غير ذلك فنقول:

---

(١) أنهم مسلطون على أموالهم لا على أحكام أموالهم.

(٢) بأن تكون قرضاً مع شرط.

أنواع الشرط في السرقفلية

إن الشرط في الاجارة يتصور على وجوه: أن يوجره الدكان مثلاً بمبلغ شهري بسيط مشترطاً عليه في ضمن العقد أن يهبه أو يقرضه المبلغ المقطوع الكبير وأن لا يزيد عليه المبلغ المقطوع الشهري وقد سبق: (الوجه الأول والثاني أن تكون السرقفلية إجارة مع شرط، والشرط يتصور على وجهين:

أ/ أن يؤجره الدكان بمبلغ شهري بسيط قدره كذا مشترطاً في ضمن العقد أن يهبه المبلغ المقطوع الكبير، وعليه يكون المبلغ الكبير ملكاً للمالك المؤجر فتترتب عليه آثاره من وجوب الخمس عليه وكونه يورَث وغير ذلك. وهذا الشرط لصالح المالك.

ولا بد من ضميمة شرط آخر وهو لصالح المستأجر وهو أن يشترط المستأجر عليه أن يكون له أن يجدد عقد الإيجار لنفسه أو لغيره بعد انتهاء عقد الإيجار الأول الذي كانت بضمنه السرقفلية. إذاً حق الخلو إيجار مع شرطين، بل قد يضاف شرط ثالث وهو أن لا يزيد المالك عليه الإيجار عند تجديد عقده بعد انتهاء مدة العقد القديم.

ب/ كالسابق، لكن مشترطاً أن يقرضه[1] المبلغ المقطوع الكبير، وعليه لا يكون المبلغ مما يتعلق به الخمس أو يورث بل يكون من ديونه التي على الورثة سدادها، وهذا لا بأس به أيضاً وليس بربا إذ الربا كل قرض جر نفعاً وهذا عقد جرّ نفعاً وهو القرض، وليس قرضاً جرّ نفعاً وهو الإجارة مثلاً.

كما يمكن تصويرات أخرى للشرط كأن يشترط أن يبيح له التصرف في المبلغ، وغير ذلك.

---

(١) أي يقرض المالك.

ونضيف: إنه قد يوجره مشترطاً عليه أن يكون وكيلاً عنه في تجديد عقد الاجارة لنفسه أو لغيره وهذا من شرط النتيجة وقد يشترط عليه أن يوكله (أي إذا انتهى العقد) في أن يجدد الإجارة لنفسه أو لغيره، وهذا من شرط الفعل.

الاشكالات الثمانية على الشروط في السرقفلية

والبحث يدور حول الإشكالات التي قد تورد على الاشتراط مطلقاً أو على خصوص شرط النتيجة أو خصوص شرط الوكالة، والإشكالات هي:

١ـ الشرط قائم بالمتشارطين لا بغيرهما

أولاً: إن الشرط قائم بالمتشارطين (المؤجر والمستأجر) ولا يتعداهما إلى غيرهما (أي إلى المستأجر من المستأجر) فإذا شرط المالك المؤجر (وهو صاحب الدكان الذي يؤجره بنحو السرقفلية) للمستأجر أن له تجديد العقد لنفسه أو لغيره بنحو الإذن أو بأن يكون وكيلاً عنه في ذلك، فإنه على فرض نفوذه فكيف ينتقل الشرط (بكافة أنحاء تصويره) إلى المستأجر من المستأجر؟ اللهم إلا أن يشترط كل واحد منهم ذلك على لاحقه طولياً، ومع ذلك يرد أنه إن اشترط عن نفسه فليس بمالك فكيف يشترط؟ وإن اشترط عن المالك فكيف يشترط في ملك غيره؟ بل يجب أن يتعاقد المستأجر الثاني مع المالك ويشترط عليه في ضمن العقد ماشاء.

وبوجه آخر: إن كان الشرط بنحو شرط الفعل فإنه لا يلزم من تنتقل إليه العين (بإرث ونحوه) كما لا يكون الشرط له، وأما إن كان بنحو شرط النتيجة فيرد ما سيأتي.

٢ـ لو خالف الشرط عصى لكنه لا حق له

ثانياً: إنه لو اشترط المستأجر على المالك أن يؤجره له[1] عند انتهاء مدة

---

(١) أو لمن يعيّنه هو.

الاجارة، فلو خالف ولم يؤجره له فغاية الأمر أنه عاصٍ فإن عدم الوفاء بالشرط في ضمن العقد حرام، لكنه لا أثر وضعياً له بمعنى أنه لو لم يفعل (لم يوجره للمستأجر الدافع للسرفقلية) لم يكن للمستأجر أي حق في المكان أبداً، مع أن واقع الأمر في عقود الخلو ليس كذلك.

ونظير ذلك الوكالة في الطلاق فإنها لو اشترطت عليه في ضمن عقد النكاح أن يوكلها في تطليق نفسها منه بنحو شرط الفعل فوافق وعقدها لكنه لم يوكلها فإنه فعل حراماً لكنها لا يمكنها تطليق نفسها منه إذ الفرض أنه لم يعمل بالشرط ولم يوكّلها فليست وكيلة عنه، وأما إذا اشترطت عليه أن تكون وكيله عنه بالطلاق بنحو شرط النتيجة، فيرد: إن جعل ذلك هو نوع من ولاية لها عليه أو نقل الولاية منه إليها وليست وكالة، ولا يحق للزوج نقل ولايته على الطلاق للغير إذ (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[1].

كما يجري نظير الاشكال السابق في الوصية العهدية (مقابل التمليكية) لو لم يعمل الورثة والوصي بمقتضاها.

٣ـ له عزله إن كان الشرط الفعل

ثالثاً: إنه لو اشترط عليه أن يوكله في اجراء عقد الايجار لنفسه أو لغيره، كان له عزله وفسخ الوكالة إذ الوكالة عقد جائز، وهذا مما لا يتطابق مع عقد الخلو إذ ليس له فيها عزله، هذا إن كان شرط الوكالة بنحو شرط الفعل.

٤ـ وهي ولاية إن كان شرط شرط النتيجة

رابعاً: وأما إن كان بنحو شرط النتيجة كما ذهب إليه المحقق الشيخ حسين الحلي رحمه الله، بأن اشترط في ضمن عقد الاجارة أن يكون وكيلاً عنه دائماً في تجديد

(١) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٣٤ برقم: ١٣٧.

العقد لنفسه أو لغيره، فيرد عليه أمران:

الأول: إن مرجع ذلك لُبّاً إلى جعل الولاية للغير على أمواله، وهذا مما لم يدل الشرع على صحته وعلى أن للمالك أن يفعل ذلك إلا في صيغ مخصوصة كالوقف وشبهه.

ليس الشرط بديلاً عن العقود والايقاعات

الثاني: ثم إنه إذا كانت الوكالة بنحو شرط النتيجة فيرد عليها الإشكال العام الوارد على شرط النتيجة وهو: إن لإجراء أي عقد - كإيجار المستأجر الأول للثاني - أسباباً خاصة وليس الشرط منها، وذلك كأن يشترط في ضمن عقد النكاح أن يكون هذا الكتاب مبيعاً له أو مملوكاً له فإن سبب كونه مبيعاً هو عقد البيع وسبب الملك هو البيع أو الصلح، وليس الشرط، أو أن يشترط في ضمن عقد البيع أن تكون زوجة له فإنه باطل ولا تكون زوجة له بذلك إذ الزوجية لا تتم إلا بسببها الخاص (وهو إجراء أو عقد النكاح).

وعليه: فكيف يصح أن يشترط في ضمن عقد الخلو - أو في غيره - أن يكون وكيلاً له، أي يكون هذا الشرط هو الصانع والمنشئ للوكالة له؟

٥- كون الوكالة لازمة خلاف مقتضى عقد الوكالة

خامساً: إن كون الوكالة لازمةً خلاف مقتضى عقد الوكالة لأنها بذاتها عقد جائز، وكل شرط خالف الكتاب والسنة فهو باطل.

وبعبارة أخرى: إن شرط النتيجة في الوكالة خلاف الكتاب والسنة، إذ الوكالة عقد جائز ويراد بالشرط تحويلها إلى عقد لازم.

٦- الوكالة تبطل بموت الموكل وليس كذلك (الخلو)

سادساً: إن الوكالة تبطل بموت الموكل، فإذا مات صاحب الدكان الذي

أعطاه بنحو السرقفلية إلى المستأجر الأول، بطل توكيله له أو بطلت وكالته (سواء أكانت بنحو شرط الفعل أم بنحو شرط النتيجة) فكيف يحق للمستأجر الأول إيجار المكان للمستأجر الثاني بنحو السرقفلية إذا كان المصحح لذلك هو كونه وكيلاً؟ مع أن الواقع الخارجي لعقود الخلو التي يجريها الناس هو أنها مبنية على أن للمستأجر الأول أن يؤجرها للثاني وإن مات المالك (المؤجر أو البائع أو المقرض للمبلغ الكبير أو غيرها، على الأنحاء أو الآراء) فلا تكون الإجارة بشرط الوكالة أو التوكيل هي المخرج الشرعي لتصحيح عقد الخلو الخارجي.

٧ـ كما تبطل بموت الوكيل وليس كذلك الخلو

سابعاً: إن الوكالة تبطل بموت الوكيل أيضاً وهو المستأجر بنحو حق الخلو في المقام، فكيف تنتقل إلى ورثته؟ وإن لم تنتقل فما المصحح لقيام ورثته بتأجير المكان للمستأجر الثاني وهكذا؟

وبعبارة أخرى: يجري الإشكال السابق في صورة موت الموكل، ههنا أيضاً أي في صورة موت الوكيل بحذافيره مع تغيير المتن بما يوافق موت الوكيل[1].

وبوجه آخر: إن الوكالة لا تنتقل بالإرث ولا بغيره، مع قطع النظر عن بطلانها وعدمه، لأنها قائمة بشخص الوكيل فكيف تنتقل لغيره؟ نعم بطلانها بموت أحد الطرفين ملزوم لعدم انتقالها، وعدم انتقالها في المقام لازم لبطلانها.

٨ـ لا تحديد للوكيل في الخلو مع لزوم تحديده

ثامناً: إن شخص الوكيل لابد من تحديده بالاسم أو بالخصوصيات القاطعة للشركة وإلا كانت الوكالة باطلة، إذ لا يصح توكيل شخص غير معين ثبوتاً

---

(١) مثلاً يقال: (فكيف يحق لورثة المستأجر الأول وهو الوكيل...) بدل (فكيف يحق للمستأجر الأول...) وهكذا.

كالمردد[1] أو المبهم كما لا يصح بيع غير المعين، مع أنه في السرقفلية لا يتم ذلك، إذ لا يحدد المستأجر الأول للمؤجر اسم من سيؤجره له، بل يستأجره من المالك ثم له بعد انتهاء مدة العقد أن يؤجره لمن شاء.

وليس (الوكيل في التوكيل) حلا

لا يقال: المصحح هو أن يجعله وكيلاً في التوكيل!

إذ يقال: ذلك وإن دفع هذا الإشكال لكن يرد عليه ما سبق: من أن له عزله إذ إنه وكيل مع أنه في الخلوّ لا يصح العزل، وأن من الواقع الخارجي في الخلو هو أن المستأجر الأول يؤجر أو يبيع عن نفسه لا عن المالك، وأن الوكالة تبطل بموت الموكل أو بموت الوكيل... إلى آخر ما سبق.

العدول من (اجارة ووكالة) الى (اجارة بشرط الوكالة)

ثم إن الوجه في العدول عن القول بأن عقد الخلو هو إجارة ووكالة إلى أنه إجارة اشترطت فيها الوكالة، هو أن الوكالة عقد جائز فلو كان الخلو إجارة ووكالة لكان للمؤجر الموكِّل الغاء الوكالة وفسخها[2] مع أن الخلو ليس كذلك، فذلك هو الوجه في العدول إلى دعوى كونها إجارة مع شرط الوكالة لتكون لازمة بالشرط إذ (المؤمنون عند شروطهم)، لكن هذا المخلص ليس بمخلص كامل؛ لورود غالب الإشكالات الثمانية الماضية عليه، غاية الأمر أنه يدفع إشكال الجواز وعدم اللزوم لكنه يخلفه إشكال أنه إذا تحول إلى توكيل لازم فهو ولاية وليس وكالة ـ حسب الإشكال الرابع.

ثم إن بعض هذه الإشكالات واضح البطلان سهل الجواب وبعضها يحتاج إلى

---

(١) فإنه لا وجود له بل يستحيل وجود المردد، وقد فصّلنا الكلام عنه في مباحث البيع فراجع.

(٢) فلا يحق للمستأجر بنحو السرقفلية، بعد إلغاء وكالته، ان يؤجر الدكان للغير أو لنفسه.

إعمال دقة ونظر فقد أجاب بعض الأعلام عن بعضها ببعض الأجوبة الدقيقة والتي سيأتي الحديث عنها وعن مناقشة بعضها وتقوية بعضها الآخر بإذن الله تعالى.

الأجوبة عن الإشكالات مبنىً

ويمكن الجواب عن الإشكالات السابقة بوجهين: مبنوي وبنائي.

أما الوجه المبنوي فيعتمد على نفي كون السرقفلية عبارة عن إجارة أو قرض أو غيرهما مع شرط الفعل أو شرط النتيجة، والالتزام بأنها: على إحدى الوجوه التالية:

عقد الخلو بيعٌ بإزاء المبلغ المعجل والأقساط

الوجه الاول: إنها بيع حقيقة لكن بإزاء ثمن مقطوع كبير معجّل وثمن مقسط شهري فالمجموع هو الثمن، ولكن يشترط فيه تحديد مدة السرقفلية بعشر سنين مثلاً وإلا كان الثمن مجهولاً فكان البيع باطلاً، وحيث كان المشتري مالكاً حقيقة كان له بيع الدكان بنحو السرقفلية لمن شاء من غير توقف على توكيل من البائع له او اشتراط بأي نحوٍ.

ولكن ترد على تخريج صيغة السرقفلية المتداولة حالياً، بذلك (أي بكونها بيعاً) إشكالات:

أولاً: مجهولية الثمن إذ تعود فيها الأقساط الشهرية التي يدفعها المستأجر[1] الثاني فالثالث وهكذا، إلى المالك الأول فإذا كانت جزء الثمن كان الثمن مجهولاً للجهل بأصل إجراء المستأجر الأول للمعاملة ثم الجهل بمدتها وأقساطها تبعاً.

ثانياً: إنه على هذا لا معنى لأن يجدد العقد لنفسه فلو صيغ هكذا (على أن يجدد لنفسه) لم يكن بيعاً.

---

(١) أي المشتري، حسب هذا القول.

ثالثاً: إنه كما أنه على هذا لا يرجع المحلّ للبائع عند انتهاء المدة إلا بعقد جديد له، لكنه خلاف السرقفلية الخارجية.

رابعاً: لو كان بيعاً فكيف تعود إجارة الدكان للمالك الأصلي، من المستأجر الثاني فالثالث وهكذا؟ إذ يفترض ـ على هذا ـ أن تعود الأجرة للبائع المباشر وهو المستأجر الأول إذا باعه للثاني أو الثاني إذا باعه للثالث وهكذا؟

لكن الأدقّ التفصيل بين صيغتين لا يرد الإشكال على الأولى منهما:

الأولى: أن يجعلا أجرة الدكان للمستأجر الأول إذا باعه للثاني وهكذا.

الثانية: أن يجعلاها للمالك الأول وإن ترامت البيوع والإجارات، فهذا مما لا يمكن تخريجه على أساس أنه جزء الثمن نظراً لمجهوليته.

كما لا يصح رجوع ـ كأجرة ـ إلى المالك الأول لأنه صار ـ على هذا ـ أجنبياً فكيف تعود الأجرة له؟ نعم يمكن تخريجه على أنه بيع وصلح[1] أو بيع وجعالة، وأما تخريجه على أنه بيع وشرط[2] فهو خروج عن الجواب المبنوي فيرد عليه ما يرد على الاشتراط كما سبق فلابد له من جواب آخر.

عقد الخلو بيعٌ للمسقفات وايجار للأرض

الوجه الثاني: ويمكن ـ كما سبق ـ أن يكون (الخلو) بيعاً للمسقفات وإيجاراً للأرض.

لكن يرد عليه، أنه يلزم عليه أن توزع الأقساط الشهرية عليهما (المالك الأول مع المشتري وهو المستأجر الأول الذي يبيع للمشتري الثاني أي المستأجر الثاني) لأن المشتري الثاني يتصرف في مجموع الأرض والمسقفات وحيث كانتا

(١) بأن يصالح على أن تعود ايجارات المحل له.

(٢) كاشتراط أن يهبه الأجرة أو أن تكون له بلا هبة وغيرها (وهو من شرط النتيجة)

لمالكين وجب عود الأجرة لهما حسب النسبة، نعم لأحدهما أن يهب أو يصالح أو شبه ذلك بأن يشترط في ضمن العقد ذلك لكنه خروج عن الإشكال المبنوي إلى مبحث الاشتراط وإشكالاته وهو ما سيأتي.

كما يلزم أن يكون المبلغ المقطوع الكبير موزعاً عليهما كذلك أي على المالك الأول والمستأجر الأول أي المشتري الاول البائع للمستأجر الثاني. إضافة إلى ان السرقفلية المعهودة ليست كذلك عادة (إيجار للارض وبيع للمسقفات) بل لعله لا يخطر ببال العرف مثل ذلك.

عقد الخلو بيعٌ لملكٍ مبعضٍ ذاتا وآثارا

الوجه الثالث: إن السرقفلية بيع للملك لكن لا له بأجمعه، بل أنها بيع للملك المبعض ذاتاً وآثاراً طولياً، فكما أن بيع المشاع بيع للملك المبعض ذاتاً أفقياً، فهذا مبعض كذلك لكن عمودياً، وقد سبق تفصيل الكلام عنه وما يرد عليه والأجوبة؛ وبعبارة أخرى: إنه بيع للملك (كالدكان) من كل الجهات إلا من جهة أن يبقى أصلها مجرداً على ملكه وبها يعود حق الإجارة له، أو بيع الملك بجهة دون أخرى، وبعبارة أدق أنه وكما سبق: (السرقفلية تقع في مقابل الإجارة[1]).

إن (الإجارة[2]) يحتمل فيها بدواً كونها من: أ ـ نقل العين. ب ـ أو نقل المنفعة. ج ـ أو نقل العين بلحاظ المنفعة أو المحيثة بحيثيتها. د ـ أو نقل المنفعة القائمة بالعين.

ولكن الإجارة لا هي من نقل العين وإلا كانت بيعاً للعين، ولا هي من

(١) أي على هذا التحليل، والمقصود هذا النوع منها.

(٢) والمقصود توضيح حال السرقفلية بذكر محتملات الإجارة المحضة.

نقل الثمرة والمنفعة بنفسها وإلا كانت بيعاً لها فيما صح فيه ذلك كبيع ثمرات البستان فإنه بيع لها لأنها أعيان وليست إجارة لها، أو كانت باطلة فيما لم يصح فيه ذلك كما لو نقل ما ليس بعين كنقل سكنى الدار مباشرة، للغير.

فتعين أن تكون من الأخيرين: فإما هي نقل العين المحيثة بحيثية السكن فيها أي بحيثية تقييدية لا تعليلية، أو هي من نقل السكنى القائمة بالعين بما هي قائمة بها.

فالسرقفلية هي الطرف المقابل للإجارة إذ الإجارة لا هي من نقل العين ولا من نقل الثمرة بل هي نقل السكنى القائمة بالعين بما هي قائمة بها، عكس السرقفلية التي هي نقل العين المحيثة بحيثية السكنى فيها.

فهذا نوع آخر من الملك، فكما للملك أنواع كالشخصي والكلي والكلي في المعين والمشاع، فهذا نوع آخر، وإن شئت فقل إنه مشاع طولي مقابل المشاع العرضي المعهود)[1].

كما مضى: (والحاصل: إن من الممكن في النقل أربع أنحاء من الاعتبار، ورابعها وإن لم يكن معروفاً بل ولعله لم يطرح من قبل، إلا أنه حيث كان الملك أمراً اعتبارياً والاعتبار خفيف المؤونة كان أمره بيد المعتبر فكما له الاعتبارات الثلاث الأولى، له الرابعة، والاعتبارات الأربع هي:

١ـ نقل العين.

٢ ـ ونقل المنفعة، وكلاهما ببيع[2] أو شبهه[3] وليس إجارة؛ إذ نقل المنفعة بنفسها فيما لو أمكن فيها ذلك كالثمرة ليس بإجارة بل بيع لها أو شبهه.

٣ ـ ونقل المنفعة بما هي قائمة بالعين كنقل السكنى لا بنفسها لعدم إمكان

(١) راجع: درس البيع: ١٧٨. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) إذا كانت المنفعة عيناً كالثمرة.

(٣) كالصلح والهبة المعوضة.

ذلك بل بما هي قائمة بالعين أو فقل بما هي موجودة بوجود إجمالي فيه، وهذه هي الإجارة أو نظائرها.

٤ ـ ونقل العين المحيثة بحيثية قيام المنفعة الخاصة بها، دونها بالحيثية الأخرى)[١].

ملخص القول في (الملك المبعض ذاتا وآثارا) وتحصيله

وملخص القول في هذا النحو من الملك في ضمن نقاط يتكفل بعضها بإمكانه وبعضها بعقلانيته وبعضها بوقوعه، ولا مانعة جمع إذ قد يفيد بعضها أكثر من إحدى الثلاثة:

الملكية أنواع وكل منها من سنخ

الأولى: إن للملكية أنواعاً بعضها من سنخ وبعضها من سنخ آخر، وليست الملكية، كما قد يتوهم، سنخاً واحداً، والذي يدل على ذلك البرهان الإني إذ نجد بعض أنواعها تحمل خصائص الملكية المعهودة وبعضها لا تحمل بعض خصائصها التي تعد ذاتية لها؛ فإن تخلف الذاتي، دليل على تعدد الذات، عكس تخلف العرضي.

التلف قبل القبض من مال بائعه

ويمكن التمثيل ذلك بأمثلة منها ما مضى من أن التلف قبل القبض من مال مالكه، وقد سبق: (التلف قبل القبض من مال بائعه سواء أكان التلف بآفة سماوية أم أرضية، وكذلك إذا تعذر الوصول إليه وإلى بدله سواء أكان بتوسط فاعل مختار كما لو سُرق أم لا كما لو غَرق، مع أنه ملك للمشتري ومع فرض كون يد البائع يداً أمينة وعدم كونه متعدياً، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن

---

(١) راجع: درس البيع ١٧٩. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

النماء للمشتري مع أن من له الغنم فعليه الغرم، وذلك لوضوح أن العقد يتم بالإيجاب والقبول وإن المشتري يملك الثمن بذلك من غير أن تتوقف الملكية على أمر آخر ومقتضى ذلك أن يكون تلف المثمن عليه ومن كيسه في فرض عدم تعدي البائع وعدم تفريطه، لكن الشارع وهو سيد العقلاء وهو ممن بيده الاعتبار بل سيد من بيدهم جعل التلف من مال الأجنبي[1] لا من مال المالك[2]، مما يكشف منه أن هذا نوع آخر من الملكية إذ النوع المعهود لا يكون فيه التلف إلا من مال المالك إلا لو تعدى الغير أو فرّط.

وبعبارة أخرى: ذاتي الملك حسب المرتكز في الأذهان هو أنه لو تلف من غير تعدٍّ من أحد ولا تفريط فإنه يتلف من مالكه، أي أنه يكون هو الخاسر فهذا مقتضى ذات الملك حسب الارتكاز العرفي بل والمتشرعي، فإذا رفع[3] في موطن بأن جعل التلف على الغير كشف ذلك عن أن هذا السنخ من الملك سنخ آخر مغاير للسنخ المعهود، والالتزام بكونه من نفس السنخ لكنه رتب عليه حكم مضاد بعيد جداً إن لم يكن ممتنعاً مادام أن كون الخسارة على المالك إذا تلفت بضاعته من غير تعدٍّ من أحد أو تفريط يعدّ خصيصة ذاتية للملك)[4]، فتأمل.

وبعبارة أخرى: للملك خصيصتان ذاتيتان:

الأولى: إنه إذا تلف فإنه يتلف ـ بطبعه ـ من مال مالكه، وقيد (بطبعه) يفيد أنه مقتضى ذات كونه ملكاً وكون صاحبه مالكاً إذ إنه اعتبار مضاف له وفي حيطته فإذا انعدم انعدم فيه، أما كون التلف على الغير فخلاف مقتضى طبعه وبما هو هو ولذا

---

(١) وهو البائع إذ صار أجنبياً عن ملكية المثمن ببيعه له.

(٢) وهو المشتري.

(٣) هذا الذاتي.

(٤) راجع درس البيع: ١٧٤. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

كان مرتهناً بدليل خارج ككون التلف على اليد العادية والمعتدي مطلقاً.

الثانية: إن منافعه ـ بطبعها ـ لمالكه.

وكلتاهما على القاعدة فإن من له الغنم فعليه الغرم.

لكننا نجد أن المملوك بعد العقد وقبل القبض واجد للخصيصة الثانية دون الأولى؛ فإن منافعه للمشتري لكن خسارته وتلفه على البائع مع أنه ليس بمالك ولا يده يد عدوانية بل هي يد أمانية، فهذا دليل على أن هذا سنخ آخر من الملك، فلتكن السرقفلية كذلك، ولو احتمالاً وسيأتي الكلام عنه.

الحيثيات التقييدية منوّعة لذيها

الثانية: إن الحيثيات التقييدية منوِّعة لذيها فالشيء بحيثيةٍ مغايرٌ له بحيثيةٍ أخرى، وهذا من الفوارق بين الشرط والقيد فإن الشرط التزام في التزام، ولذلك قالوا بأنه إذا فسد الشرط لا يفسد المشروط، أما القيد فإنه داخل في حقيقة المقيَّد فإن المقيد عبارة عن ذات الشيء مع قيدهُ، لذا إذا انتفى القيد انتفى المقيد، نظير: (تقيّد جزءٌ وقيد خارج)[1] وقد مضى تفصيل ذلك تحت عنوان: (إدراج عقد الخلوّ في الثامن وهو المبعض ذاتاً وآثاراً بحيثية تقييدية) فراجع[2].

وإجماله: أن الملكية أمر اعتباري والاعتباري أمره بيد المعتبر، وعليه: فله أن يهب أو يبيع أو يصالح الأشجارمثلاً من حيثيةِ كونها مثمرةً لزيدٍ، ومن حيثيةِ كونها ذات فوائد أخرى كالاستظلال وكأوارقها وأغصانها اليابسة وغير ذلك، لعمرو.

ولا إشكال في إمكان ذلك، كما لا ينبغي الإشكال في حسنه إذا تعلق بذلك الغرض العقلائي للبائع والمشترِيَن جميعاً، ولذا صح بيع العين محجوبة عنها بعض

(١) (والحصة الكلي مقيداً يجي تقيّد جزء وقيد خارج).

(٢) في الدرس (١٨٥). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

منافعها كبيع الكتاب بدون منفعة حق الاقتباس أو الطبع، بل صح بيع الشيء بشرط أن لا يبيعه لعمرو مثلاً مع أنه من منافعه ومن مقتضيات سلطنته.

ويمكن التمثيل شرعاً للملك بحيثية دون حيثية أخرى بما مضى من:

(ملكية الميت لثلثه الذي أوصى به للعبادات:

ومنها: بقاء ثلث الميت على ملكه فيما إذا أوصى به للإتيان بالعبادات عنه، على حسب ما افتى به جمع منهم صاحب الجواهر، قال: (ومنها: أنّه مبنيّ على عدم قابلية استدامة ملك الميت، وهو ممنوع أيضاً؛ ضرورة بقاء ملكه على ثلثه الذي أوصى بصرفه عليه في عبادة ونحوها)[1] وليس القصد، كما سبق، تبني هذا الرأي أو غيره مما سبق وسيأتي، بل بيان أن تحقق أنواع أخرى للملك مما لا ينبغي الريب فيه على حسب مباني المشهور في بعض المسائل كما سبق من مثال الوقف العام، أو على حسب مبنى بعض الفقهاء كهذا المثال (بقاء ملك الميت على ثلثه) وذلك لوضوح أن هذا السنخ من الملك مغاير تماماً للملك المعهود المرتكز في الأذهان إذ ثلث الميت ليس مما يصح له[2] بيعه ولا هبته ولا إيجاره ولا الصلح عليه ولا غير ذلك من التصرفات والتقلبات الثابتة للمالك، سواء منها ما هو ذاتي للملك وما هو عرضي له، بل إن سلطنته ـ أي الميت ـ هي غير سلطنة الملاك على أملاكهم جزماً إذ لا سلطنة له عليه أبداً إلا ما اثبته الشارع له من صرفه في العبادات حسب ما أوصى به وهذا مما لا يعد في العرف ملكاً أبداً ولا هو كذلك في المعهود مما اعتبره الشارع ملكاً فهو ـ لو قبلنا مسلك الجواهر ـ نوع آخر من الملك، بل إنه أدون رتبة من أنواع (الحق)[3]

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٩ ص٥٣٧ ـ ٥٣٨.

(٢) ولا لوليّه ذلك.

(٣) كحق التحجير وشبهه إذ لذي الحق الكثير من التقلبات فيه.

فكيف يكون ملكاً[١]؟)[٢].

وعليه: من الممكن أن تخرّج السرقفلية على هذا الوجه والنحو أيضاً.

إمكان الملك المؤقت وحسنه ووقوعه

الثالثة: إن الملكية المؤقتة قد يقال بأنها مما لا نعهده في الشريعة إطلاقاً فإنه إذا اشترى أو وُهِب له أو مَلَكَه بالإرث أو غير ذلك، كان له مطلقاً إلا لو أخرجه عن ملكه بمخرِج، اما أن يكون ملكاً له لمدة عشر سنين مثلاً فذلك مما لم يرد في الشارع ولم يعهده المتشرعة.

وفيه: إنه بعد إمكانه عقلاً لأنه اعتبار أمره بيد المعتبر، وبعد حسنه إذا تعلق به الغرض، قد يقال بأنه وقع نظيره في الشارع ولدى العقلاء في موارد عديدة:

أما لدى العقلاء فإن من الدارج الآن بيع الشقق في الفنادق أو مستقلة بحيث تكون ملكاً للمشتري أياماً في السنة من كل عام[٣]، فتأمل.

ملكية المرأة لتمام المهر قبل الدخول

وأما لدى الشارع فله أمثلة: منها: ملكية المرأة لتمام المهر قبل الدخول، فإنها تملك نصفه بمجرد العقد، أما النصف الآخر فمعلق على الدخول، فإن دخل بها استقر ملكها له وإن طلّقها قبل الدخول عاد إليه، فهذا الملك الذي عبروا عنه بالمتزلزل هو في الواقع ملك مؤقت على تقدير، بل إن مطلق الملك المتزلزل، كالملك المعاطاتي على رأي، هو كذلك، فتأمل.

---

(١) أي ملكاً بالمعنى المعهود.

(٢) راجع الصفحة: ٤٨.

(٣) وأخيراً أسسوا في كربلاء المقدسة فندقاً يعمل بهذا النظام حيث يشتري الشخص الشقة لمدة خمسة أيام عرفة مثلاً، فتكون ملكه في خصوص هذه الأيام طوال الأعوام، وآخر يشتري الشقة نفسها في زمن آخر كعشرة محرم من كل سنة وهكذا.

وعليه: من الممكن أن تُخرّج السرقفلية على هذا الوجه أيضاً، وذلك بأن يقال بأنه في السرقفلية يبيع المحلّ له ويملكه إياه ملكاً مؤقتاً لعشر سنين مثلاً فإذا انتهت ولم يجدد العقد عادت الملكية للبائع، وإذا صح ذلك فإنه يتفرع عليه أن له إيجاره في هذه المدة عن نفسه لأنه المالك لا عن المالك من باب الوكالة أو الإذن أو الشرط وغير ذلك.

لا خمس في النصف الثاني من المهر ولا استطاعة به

وبذلك ظهر أن ملك المرأة لتمام المهر، أي للنصف الثاني منه، في الفاصل بين العقد والطلاق قبل الدخول، هو من الملك المبعض ذاتاً وأثاراً ومن الملك المؤقت، فإنه إذا دخل بها استقرّ وأما إذا طلقها قبل الدخول رجع إليه النصف الثاني لكنها كانت مالكة له (للنصف الثاني) منذ العقد حتى الطلاق لكن لا بنحو الملك المعهود بل بسنخ آخر من الملكية:

ويدل على أنها مالكة إضافةً إلى التزام مشهور الفقهاء بذلك أن النماء في هذا الوقت المتخلل لها، ويدل على التبعيض في الذات والأثر أنها لا تصبح مستطيعة بهذا المبلغ كما لا يتعلق بهذا المبلغ الخمس حتى وإن قلنا بأن الخمس ثابت في المهر إذا لم تنفقه حتى رأس السنة كما أفتى به عدد من الفقهاء منهم السيد الوالد رحمه الله في إحدى فتوييه إذ قال: (لا خمس في مهور النساء إذا صرفنها) أي إذا لم يصرفنها ففيه الخمس[1].

وعليه: فلو علمت مثلاً بعد العقد وقبل الدخول بأنه سيطلقها بعد أسبوع أو شهر مثلاً من غير دخول وحلّت رأس سنتها فلا خمس في هذا المال، إذ لا

---

(١) وذهب إلى وجوب الخمس في المهر، السيد صادق الروحاني والسيد سعيد الحكيم (دام ظلهما)، حسب المنقول عنهما واحتاط البعض وجوباً.

يصدق عليه الغنيمة في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[١] ولا تصدق عليه (ما أفاد) في قوله عليه السلام: «كُلِّ مَا أَفَادَ النَّاسُ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ»[٢] كما لا يجب عليها الحج لو كان المبلغ بتمامه مما تتحقق به الاستطاعة، فإنها ليست باستطاعة عرفاً لأنه سيسترجعه (أي النصف الثاني) منها بعد الطلاق (ولنفرض وقوعه بعد أشهر الحج) وذلك كله رغم أن نماء هذا المال بأكمله في هذه الفترة هو لها، فتأمل.

صور السرقفلية الأربع

ثم إنه على فرض تسليم الكبرى وهي تحقق الملك المبعض ذاتاً وآثاراً وتحقق الملك المؤقت، فإن السرقفلية يمكن تصويرها بأربع صور مختلفة ذاتاً وحكماً على أن تسمية بعضها بالسرقفلية مجاز:

بيع المتجر وتحديد أجرة شهرية لمدة محدودة

الصورة الأولى: أن ينقل[٣] المالك المتجر أو البستان مثلاً إلى الطرف الآخر على أن يكون مملوكاً له بمبلغ مقطوع كبير وبمبلغ مقسط شهري لمدة عشر سنين مثلاً، فهذا بيع عادي، والظاهر عدم صحة تسميته بالسرقفلية، فإنه بيع للمتجر مقابل مبلغ بعضه حال وبعضه موجل مقسط، وهو صحيح غير محتاج إلى تخريج.

بيعه مع أخذ الأجرة شهريا مهما ترامت البيوع

الصورة الثانية: الصورة بحالها لكن على أن يكون للمالك أجرة المتجر أبداً أي حتى لو باعه المشتري إلى آخر فإن أجرته من الثالث تعود إلى الأول (المالك

---

(١) سورة الانفال: ٤١.

(٢) الكافي: ج ١ ص٥٤٥.

(٣) أي أن يبيعه له.

الأصلي) لا الثاني (المشتري أولاً وهو المالك الثاني).

الجواب عن مجهولية الثمن وأنه كيف تعود الأجرة لغير المالك؟

لكن يرد على هذه الصورة ـ وكما سبق[١] ـ إشكالان:

الأول: من جهة أنه كيف يكون الملك لشخص (وهو الثاني أو الثالث) وتعود أجرته لآخر (وهو المالك الأول)؟

الثاني: إشكال مجهولية الثمن ومجهولية مدة الإيجار؟

والجواب: إنه يمكن تخريجه على أنه صلح أو هبة معوضة أو جعالة، أو أنه بيع بضميمة أحدها بالنسبة للأقساط الشهرية، وبذلك يندفع إشكال مجهولية الثمن إذ لا بأس به في مثل الصلح.

وسيأتي تخريجان آخران بإذن الله تعالى.

كما يمكن تخريجه بوجه آخر وهو أن يكون المالك الأول قد نقل المتجر للمالك الثاني مسلوباً منه هذه المنفعة الخاصة (أي أجرته الشهرية)[٢] فكان المبيع مقيداً لا مطلقاً فيبقى على حاله إذا باعه المالك الثاني للثالث وهكذا إذ مَلَكَه الثاني مقيَّداً فَنَقلَه مقيَّداً.

تخريج محفوظية حق الطبع والنسخ

وبذلك أيضاً يمكن تخريج مثل محفوظية حق الطبع والنسخ وما أشبه، إذ قد يشكل بأن الشخص إذا اشترى الكتاب مَلَكَه فكيف لا يجوز له استنساخه أو طبعه بالألوف مع أنه ملكه؟

فيجاب بأن البائع باعه الكتاب مسلوباً عنه منفعة استنساخه أو طبعه أي أنه

---

(١) وإنما أعدناهما، لنضيف جواباً جديداً.

(٢) أو ما بإزاء أجرته الشهرية.

باعه مقيداً لا مطلقاً، وليس هذا بيعاً مشروطاً بعدم طبعه كي يقال بأنه لو خالف الشرط عصى لكن يصحّ البيع، بل هو بيع مقيد أي أنه لم يدخل في ملكه من هذا الحيث (من حيثية القدرة الشرعية أو العرفية على الانتفاع به بطبعه أو نسخه) لكي يكون له طبعه، وهكذا كلما ترامت البيوع انتقل المبيع للّاحق مسلوبةً منه هذه المنفعة.

ردّ التفصيل بصحة طبع غير النسخة الاولى

وبذلك يظهر أيضاً عدم صحة ما فصّل به البعض من أن النسخة التي اشتريتها مثلاً لا يجوز ولا يصح لي طبعها لأنه باعها مشروطةً، أما لو عصيت فطبعتها فإن سائر النسخ المطبوعة لا يسري إليها هذا الحكم (عدم صحة طبعها) إذ ليست هي عين المبيع ولم ينصبّ عليها العقد الأول لتسري إليها شروطه.

إذ يجاب: بأن هذا صحيح فيما لو شرط لا فيما لو قيّد، كما هو مفروض الكلام.

أو يقال: بأن المالية لا تنتقل إلا مقيدة وهي سيالة في الطبعات اللاحقة وإن لم تكن العين سارية.

أو يقال: بأنه عرفاً حق مستمر طولياً، فتأمل.

وسيأتي بإذن الله الكلام عن ذلك.

الأجوبة عن مجهولية الثمن

ويمكن الجواب عن مجهولية الثمن (في الصورة الثانية السابقة) إضافة للوجوه الأربع الماضية، بوجهين آخرين هما: أنه لا مجهولية للثمن، صغرىً وأنه لا تُخلّ المجهولية إذا كانت من هذا النوع بالعقد، كبرىً.

شبهة بطلان استئجار الفندق اذا لم يحدد المدة

ولنوضح ذلك في ضمن مسألة مشابهة شديدة النفع عامة البلوى وهي: استئجار الغرف في الفنادق فإنه لو استأجر الغرفة يوماً بمئة دينار أو عشرة أيام بألف دينار كان صحيحاً لأن العين المستأجرة معينة[١] والمدة والأجرة محددان أيضاً أي معلومان غير مجهولين، لكن الذي يقع كثيراً ما في الخارج هو: أن يستأجر الغرفة لمدة غير محددة أي مادام راغباً بالبقاء في هذا البلد أو مادام أن عمله الذي جاء لأجله ـ كانجاز معاملة تجارية أو حل مشكلة إدارية ـ لم ينتهِ، ولكن كيف يمكن تخريج هذه المعاملة شرعاً؟ إذ إنه لم يحدد مدة الاستئجار ولم يتحدد بتبعه مقدار الأجرة مجموعاً، مع أن المشهور بل المجمع عليه ظاهراً لزوم تحديد المدة والمبلغ وإلا كان من الغرر وقد ورد: «نهى النبي ﷺ عن الغرر»[٢].

ويمكن تخريجه بوجوه:

وجوه ستة لتصحيح الاستئجار غير محدد المدة

الأول: إنه صلح. الثاني: إنه جعالة، فتأمل[٣].

الثالث: إنه هبة معوضة، أي يهبه مبلغاً مقابل السكنى.

الرابع: إنه اباحة للسكن في مقابل اباحة الثمن ويلزم بالتلف وشبهه، فتأمل.

---

(١) حسب الفرض.

(٢) كتاب المكاسب: ج٤ ص١٩٨/ راجع أيضاً التذكرة: ج٢ ص٢٩١/ والجواهر: ج٢٦ ص١٤٢.

(٣) إذ يشترط في الجعالة تعيين الثمن وتحديده ولكنه في المقام لم يتحدد للجهل بمدة بقائه، أما العمل فتغتفر فيه الجهالة التي لا تغتفر في الاجارة.

لأنه ليس غررا كما لا دليل على بطلان مطلق المجهول[1]

الخامس: أن يقال بأنه إجارة لكنه ليس بمجهول عرفاً إذ العرف لا يرى في مثل ذلك غرراً ولا ضرراً ولا الإجماع على خلافه:

أما الإجماع فلأنه دليل لبي قدره المتيقن ما إذا كان الأجر مجهولاً مطلقاً لا ما إذا كان محدداً ثبوتاً ومما يؤول إلى التحديد إثباتاً، إذ الفرض أن كل يوم أجرته مئة دينار مثلاً فكلما بقي يوماً زاد مئة فإذا بقي عشرة أيام كان ألفاً، والقدر المتيقن من الإجماع ما لو كان مجهولاً مطلقاً كاستئجار الدار مقابل مبلغ ما، وبعبارة أخرى حيث إن الإجارة ههنا انحلالية بعدد الأيام، والأيام محددة ثبوتاً واثباتاً في علم الله تعالى بل هي محددة إثباتاً بالانقضاء والانحلال وإن كان المجموع ليس بمعلوم الآن لكن آحاده معلومة والمجموع يعلم بانقضاء الأجل، عكس المجهول المطلق الذي لا يعلم بانقضاء الأجل فإنه ولو دفع آخر الأمر شيئاً محدداً فإنه لا يدفع مجهوليته الذاتية إذ بذل الشيء عملٌ متأخر رتبة عن معلوميته ومجهوليته ذاتاً ولا يقلبه عما وقع عليه، فتأمل.

وأما الغرر فيجاب بأنه ليس غرراً عرفاً ما دام منحلاً إلى آحاد مستقلة كل منها له أجرة محددة، فتأمل.

الاجارة غير محددة المدة معاطاتيةٌ مبرزها العمل الخاص

السادس: سلمنا أن الغرر مطلقاً محظور شرعاً وأن هذا النوع من الإجارة غرر عرفاً، لكن يصح التخريج على الإجارة بدون إشكال أصلاً بأن يقال بأنه يستأجره ـ في واقع الأمر ـ يوماً بيوم، بنحو الإجارة المعاطاتية ويكون المبرز لها أو

(١) بل الباطل هو المجهول المطلق.

المنشئ كل يوم هو بقاؤه في الفندق بعد الساعة الثانية ظهراً - مثلاً ، كما في أغلب الفنادق - فيكون انقضاء إجارة اليوم الأول بحلول الساعة الثانية ، فإذا بقي كان نفس بقائه إنشاءً معاطاتياً لاستئجار المكان ويكون سكوت صاحب الفندق رضىً وقبولاً لثبوت البناء الارتكازي العام على ذلك.

تخريج السرقفلية على الاجارة ودفع اشكال المجهولية

وفي المقام: يمكن القول أولاً : بأن أجرة المحل ، الذي باعه بنحو السرقفلية ، وإن لم يحدد زمنها لكنها محددة عند الخبراء عرفاً بتحديدهم عمر المكان عادة ، وفيه ما لا يخفى.

ثانياً : إنه وإن كان مجهولاً بشكل عام لكنه لا يضر بعد أن انحل إلى وحدات شهرية كل وحدة منها ثمنها معين فتأمل ، ويمكن تتميمه بالشرط الارتكازي على أنه إذا أجره بعد عشر سنين لآخر لعشر سنين أخرى مثلاً كان محدداً أيضاً بهذا العقد الجديد ، لكن هذا عودٌ إلى الوكالة أو الشرط الضمني فيدخل في الجواب البنائي عن الإشكالات الثمانية السابقة وهو ما سيأتي إلا أننا الآن في الجواب المبنوي ، فتأمل.

الملك المؤقت في السرقفلية

الصورة الثالثة: أنه تمليك مؤقت لعشر سنين مثلاً ، فهذا مبعض ذاتاً لكن من حيث الزمن.

وفيه : إضافة إلى التأمل في كبرى صحة البيع المؤقت ، أن هذه الصيغة لا تحل أية مشكلة من المشاكل الثمان الماضية إذ الفرض هو أنه بعد انتهاء العشر سنين يخرج من ملكه ويعود لمالكه الأول وهو البائع ، فكيف له - للمشتري المالك مؤقتاً - بعد انقضاء العشر سنين أن يؤجر للغير أو يبيع له؟ فإن كان عن الغير أي

عن المالك كان وكالة فيرد أنها تبطل بموت أحدهما أو بالعزل والحال أن السرقفلية ليست كذلك، وإن كان عن نفسه فلا بيع إلا في ملك ولا إجارة إلا في ملك، إلا إذا كان وكيلاً[١] وهو محل الإشكالات السابقة، كما يرد أنه إذا كان من شرط النتيجة فهي ولاية لا وكالة، ولم يرد في الشارع صحة التولية بالشرط، ويرد أيضاً أن للمسببات في المعاملات أسباباً معهودة ليس منها الشرط ، كما يرد أن الشرط قائم بالمتشارطين لا بالثالث والرابع الطوليين وهكذا.

تصوير الملك المبعض في السرقفلية

الصورة الرابعة: أنه من الملك المبعض ذاتاً وآثاراً، وتصويره ـ وكما سبق ـ أنه يبيعه وينقل ملكيته إليه لا من كل الحيثيات بل: أ ـ من حيث أن تكون منافعه له بملكيته له لا لاستئجاره.

ب ـ ومن حيث أن تكون له سلطنة بيعه أو تأجيره بنحو عقد الخلو عن نفسه بعد العشر سنين.

ج ـ ومن حيث أن له تجديده لنفسه فتكون له حينئذٍ[٢] مرتبة أعلى من الملكية السابقة وهي الملكية التامة بعد أن كانت له الملكية الناقصة وهي الملكية من حيث أن له سلطنة عن نفسه البيع فقط، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنه لا ينقل ملكية العين له: أ ـ من حيث أن له ـ أي للبائع أي المالك الأَصلي ـ تعود الأجرة مهما ترامت البيوع.

ب ـ ومن حيث أن المشتري إذا لم يجدد العقد عادت الملكية بالمرتبة الأقوى له. فالعين من حيث منفعة الأجرة للبائع ومن حيث سائر منافعها للمشتري.

ولا يخفى ما في ذلك من التكلف الشديد، إلا أن الكلام أنه لو فرض أنه

---

(١) أو ولياً بوجه.

(٢) حين إذ جدد لنفسه.

فعل كذلك فهل هو صحيح؟ وقد سبق إمكانه، وحسنه لو تعلق به الغرض، وصحته لو صار من الاعتبارات العقلائية[1] وفيه تأمل، فتأمل والله العالم.

حق الخلو بيع لمالية العين فقط

الوجه الرابع[2]: إن حق الخلو هو بيع لـ(لماليّة) المحل دون العين والمشخصات الفردية ونقل خصوص المنفعة.

وتحقيق ذلك يتم ببيان معاني الأربعة وبتحقيق الأمور الخمسة التي قد ينصبُّ على بعضها دون البعض الآخر أو على جميعها، العقدُ بيعاً كان أو صلحاً أو إجارة أو هبة أو غير ذلك، وهو بحث مبنوي عام البلوى كثير النفع فنقول:

الأمور الخمسة في مصبّ المعاملات

إنه توجد في كل عين خارجية (أو يكون لها) أمور خمسة:

العين، والمشخصات الفردية، والمالية، والفائدة، ويقع في قبالها خامسها وهو الثمن أو المال.

(العين) ومعناها

أما (العين)، فهي الجوهر كالذهب أو القلم أو الأرض التي قد يتعامل عليها. والجوهر هو ما كان في نفسه لنفسه وإن كان بغيره[3]، أما العرض فهو في نفسه لغيره بغيره، وأما المعنى الحرفي والوجود الرابط فهو في غيره لغيره بغيره.

---

(١) أو بنى عليه المتعاقدان.

(٢) سبق الوجه الأول: عقد الخلو بيع بإزاء المبلغ المعجل والأقساط.

الوجه الثاني: إنه بيع للمسقفات وإيجار للارض.

الوجه الثالث: إنه بيع مبعض ذاتاً وآثاراً.

(٣) وهو علّته.

المشخصات الفردية وحقيقتها

وأما (المشخصات الفردية) فيمكن تفسيرها بأحد وجهين :

الأول: إنها عبارة عن الأعراض التسعة التي لابد منها أو من بعضها لكل جوهر وهي :

كمٌّ، وكيفٌ، وضعٌ، أينٌ، له، متى فعلٌ، مضافٌ، وانفعالٌ ثبتا

وذلك لأنه لا ينفك الجسم والمادي بقول مطلق عن أن يكون له كمٌّ خاص من طول وعرض وعمق، وكيفٌ خاص، والكيف له أنواع ومنه الكيف المسموع والمبصر (كالألوان) والملموس وغير ذلك.

الثاني: إنها عبارة عن الشكل والهيئة والصياغة، كما لو صاغ الذهب على شكل خاتم أو عِقد أو سوار، أو الخشبَ على هيئة كرسي أو سرير أو غير ذلك.

والظاهر أن المشخصات الفردية هي مجموع الجزئيات منها جميعاً.

وأما ما قيل من أن التشخص بالوجود وأن الشيء ما لم يتشخص لم يوجد، فهو على مبنى أصالة الوجود، وعليه قيل بمساوقة الأربعة: الوجود والتشخص والوحدة والشيئية، فإنه على فرضه لا يراد به المشخصات الفردية بالمعنيين السابقين إذ العين والمشخصات الفردية كلها تتشخص بالوجود، فتدبر.

وحيث كانت المشخصات الفردية غير العين وجوداً وإن لم تنفك عنها تحقّقاً، أمكن تعلق البيع بالعين فقط دون المشخصات، وقد يمثل له ببيع (الكلي في الذمة) فإنه بيع للعين دون المشخصات ؛ لذا أمكن له أن يمصدقها في أي فرد شاء ويكون عليه تلف كل ما عنده من المصاديق من دون أن يسبب ذلك فسخ البيع أو تحوّل المبيع الى القيمة أو المثل، عكس ما لو باعه العين والمشخصات أي الفرد الخارجي فإنه يجب عليه تسليمه خاصة ولو تلف فعليه

المثل إن كان مثلياً وإلا فالقيمة.

(المالية) وهي أمر اعتباري وهي غير العين والمشخصات

وأما (المالية) فهي أمر اعتباري قائم بالعين أو بمجموع العين والمشخصات وليست هي نفس العين ولا صفة قائمة بها[1] ولا أمراً منتزعاً عنها، بل هي أمر اعتباري وإن كان ذا منشأ واقعي؛ ألا ترى أن الانتزاعي لا يتغير وأما المالية فتزيد وتنقص بل وقد تنعدم حسب العرض والطلب والحاجة والرغبة وشبه ذلك، فلاحظ الثلج مثلاً في الصيف والشتاء، إذ قد تنعدم قيمته رغم وجود عينه بصفاته في الشتاء بل قد يبذل المال للتخلص منه، بل كذلك الذهب فإنه تزداد قيمته وتنقص حسب العرض والطلب، بل إنه لو زاد زيادة فاحشة في بلد ما أو كوكب ما، فكان فرضاً بكثرة التراب، لانعدمت قيمته بل قد يبذل المال للتخلص منه[2].

وبعبارة أخرى: المالية هي قيمة الشيء، وهل قيمته صفة خارجية له أو هي مجرد أمر اعتباري قائم بانفس المعتبرين؟

وبذلك ظهر عدم تمامية ما قاله بعض الأفاضل: (والتعبير بأن أصحاب الخمس والزكاة يشاركون المالك في ماليته ـ نظير تعبير الماتن بأنه حق في مالية العين، فهو حق مالي ـ وليس المراد منه تملك المالية بملكية مغايرة لملكية العين؛ لأن المالية صفة تابعة للعين ومن يملك العين بتبعه يملك المالية) و(بل المراد من الحق المالي الذي هو نوع من الملك ـ بعد عدم افتراق ملكية العين عن ملكية المالية ـ هو الافتراق في المنافع)[3].

---

(١) إن أريد بالصفة الصفة الخارجية.

(٢) إذ لا يمكن مثلاً زراعة الأرض المليئة بذرات الذهب مثلاً فيبذل المال لإخراجه ويشتري بدله التراب القليل فرضاً في ذلك البلد ليزرع فيه ما يحتاج إليه.

(٣) فقه المصارف والنقود: ص٥١١ ـ ٥١٢.

إذ ظهر أن المالية ليست صفةً إلا توسعاً بل هي أمر اعتباري ، وليست تابعة للعين بالضرورة بل هي قائمة بها تبعاً للاعتبار ، كما ظهر أن ملكيتها قد تكون مغايرة لملكية العين ولا تلازم بين الملكيتين ، وظهر افتراق ملكية العين عن ملكية المالية بالذات لا في المنافع فقط.

وسيأتي بإذن الله تعالى ما يكمل الكلام عن ذلك عند البحث عن أن تركيبهما انضمامي أو اتحادي.

(الفائدة) و(المال)

وأما (الفائدة) فهي كسكنى الدار ، والتي تكون هي المنقولة للطرف الآخر في الإجارة وإن كان مصبّها العين لكنه بلحاظها.

وأما (الذهب) فإن منافعه التزيّن به ، واتخاذه احتياطياً وغير ذلك.

وأما (المال) فسيأتي.

من ثمرات التفريق بين الامور الخمسة

وعلى هذا التفريق بين الخمسة تبتني بحوث فقهية عديدة وفروع كثيرة :

صحة وقف المالية

فمنها: صحة وقف (المالية) بدون وقف العين والمشخصات الفردية ؛ فإنه إذا ثبت كونها أموراً متعددة كما اتضح مما مضى ، وقلنا بأن «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»[1] وأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، فإن له أن يقف (مالية) هذه الأرض أو الدكان أو المنزل أو الذهب وهي نظير الروح السارية فيه دون عينه ومشخصاته ، ويكون الغرض العقلائي منه صحة تبديله بغيره مما

---

(١) الكافي : ج٧ ص٣٧ باب ما يجوز من الوقف ح٣٤.

يساويه في المالية وإن كان من جنس آخر (كتبديل الدكان الموقوف إلى بستان أو إلى أرض أو شقة أو شركة أو غير ذلك) بدون أن يتوقف على تحقق إحدى مستثنيات بيع الوقف كوقوع المشاحة بين أربابه أو انعدام فائدته أو كونها عرفاً ملحقة بالعدم.

وإلى ذلك ذهب السيد العم دام ظله في بحوثه الرمضانية، كما أن السيد الوالد قدس سره ذهب إليه صناعةً ولعله أفتى به.

قال السيد العم دام ظله: (هناك ثلاث مسائل:

١ـ أحياناً يوقف العين، فهو (حبس الأصل وتسبيل المنفعة) ولا إشكال في ذلك.

٢ـ وربما يوقف مالية العين، كمالية البستان لا نفسه، فالوقف لم يتعلق بعين البستان بل بقيمته، فيجوز للمتولي إذا رأى المصلحة أن يبدل البستان إلى فندق أو محلات تجارية أو معمل أو مصنع أو ما أشبه، وإن لم يصبح البستان مسلوب المنفعة.

٣ ـ وربما يوقف الشخص الأموال، فهذا المليون وقف وذاك المليار وقف وهكذا، ليصرف ربحه في عزاء الإمام الحسين عليه السلام مثلاً.

والعمومات تشمل كل هذه الصور، قال عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»[1])[2].

أنواع التركيب

وتحقيق القول في مصبّ عقد الخلو، والعديد من العقود الأخرى المستحدثة بل والمتداولة، من حيث إنه العين أو المشخصات الفردية أو المالية أو

(١) الكافي: ج٧ ص٣٧ باب ما يجوز من الوقف ح٣٤.

(٢) التقريرات الرمضانية لسلسلة البحوث العلمية عام ١٤٣٦هـ: ص ١١٦.

الفائدة، يتم في ضمن بيان أنواع التركيب، فنقول:

إن التركيب على عدة أنواع، ذكروا بعضها ونضيف البعض الآخر:

التركيب الاتحادي العقلي

أ ـ ومثّلوا له بالجنس والفصل كتركب الإنسان من الحيوان والناطق فإن تحليل النوع إليهما عقلي فكذا التركيب منهما، وفي أصل المبنى تأمل وإجماله أنّه لا يعقل الاتحاد بين شيئين حقيقية، نعم لا بأس به لو أريد به المجاز، وأنّ التعبير بالتركيب أيضاً لو أريد به الحقيقة فغير صحيح، بل الواقع هو وجود أمر واحد ينطبق عليه عنوانان أحدهما بلحاظ ما به الاشتراك والآخر بلحاظ ما به الامتياز، أو يقال بانتزاعهما عنه فلا اتحاد ولا تركيب، وتحقيقه في محله.

التركيب الاتحادي الخارجي

ب ـ ومثّلوا له بالمادة والصورة معتبرينهما نفس الجنس والفصل لكن بوجودهما الخارجي فالجنس وجوده الخارجي المادة والفصل وجوده الخارجي الصورة وهي ما به الشيء هو هو، وهو كذلك محل تأمل من الجهتين السابقتين اضافه لغيرهما، مما نوكله لمظانه.

التركيب الانضمامي

ج ـ ومثل له البعض بتركيب الجيش من آحاد الجنود، لكن الأولى التمثيل له بتركيب الجسم من الجوهر والأعراض؛ فإن الجوهر ما كان في نفسه لنفسه والعرض ما كان في نفسه لغيره، أي أن الجوهر ما كان قائماً بنفسه والعرض ما كان قائماً بغيره فلا يعقل اتحادهما حقيقة بل هو تركيب انضمامي، أما الجيش فلا تركيب خارجياً حقيقياً فيه نعم هو من التركيب الانضمامي مجازاً أو هو من التركيب الاعتباري الآتي، فتأمل.

التركيب الامتزاجي

د ـ وهو المتداول لدى العرف بل وفي العلوم كعلم الكيمياء وغيرها، وهو أعم من تفاعل المادتين لتكوِّنا مادة ثالثة أو تستحيلا إلى ثالث مغاير أو لا، فالأول امتزاج علمي كتركيب الماء من الأوكسيجين والهيدروجين أو مختلف العناصر لدى التفاعل بينها وتكوين مادة أو عنصر آخر، والثاني كامتزاج ماء البرتقال بعصير التفاح أو الماء بالعسل أو ما أشبه، على أنه دقةً فإنه لدى كل تركيب امتزاجي فإنه يوجد نوع تغيير إما في النوع أو الصنف أو غيرهما عكس الامتزاج بدون تركيب مثل امتزاج ذرات الحديد بالرمل أو بالماء.

التركيب الاعتباري

هـ ـ وذلك كشركة الوجوه في باب الشركة، بل كبعض وجوه الشركة الأخرى أيضاً، وتوضيحه أن الشركة على أربعة أنواع:

أنواع الشركة

شركة العنان

الأول: شركة العنان، وهي الشركة بالأموال بأن يوقعا العقد على المعاملة بمال مشترك بينهما ليكون الربح والخسران عليهما، وتحصل بمثل الإرث، وبالامتزاج القهري، كما تحصل بصلح بينهما ونحوه على أن يكون نصف مال أحدهما للآخر[1] فيتاجران بمجموع المالين.

شركة الأبدان

الثاني: شركة الأبدان، كأن يوقعا العقد على أن تكون أجرة عمل كل منهما لهما جميعاً سواء اتحد صنفا العملين أو نوعهما أم اختلف ككونهما

(١) غير مفروزين.

خياطين أو أحدهما خياطاً والآخر نجاراً أو خياطاً والآخر مزارعاً أو تاجراً، وهذه الشركة باطلة أي لا تتحقق بالعقد ولا يكون إلا مجرد وعد.

شركة الوجوه

الثالث: شركة الوجوه، أي بلحاظ الاشتراك بالوجاهة، بأن يوقعا العقد على أن يشتري كل منهما في ذمته إلى أجل ويكون ما اشتراه لهما معاً ربحاً والخسارة عليهما، وهي باطلة أيضاً، ويمكن تخريجها بالتوكيل بأن يوكل كل منهما صاحبه في أن يشتري لهما أي في ذمتهما كما يمكن تخريج سابقتها بالصلح كما سيأتي.

شركة المفاوضة

الرابع: شركة التفويض أو المفاوضة، وهي أشمل من النوع الثالث، بأن يتعاقدا على أن يكون كل ما يحصل لأي منهما من إرث أو وصية أو حيازة أو تجارة أو صناعة ونجارة وخياطة مثلاً، لهما معاً، وهذه أيضاً باطلة كعقد، نعم لا يعدو ـ نظير ما سبق ـ كونه وعداً بأن يهب له مثلاً نصف كل ما يحصل له، وبالعكس.

والحاصل: إنه يمكن تصحيح شركة الوجوه والأبدان بالوعد لكنه غير ملزم، كما يمكن تصحيحها بالصلح بأن يصالحه في شركة الأبدان مثلاً على أن له نصف منافعه إلى سنة مثلاً مقابل نصف منافع الآخر إلى سنة مثلاً.

وموطن الشاهد أن شركة الوجوه ليست إلا من التركيب الاعتباري (أي تركيب اعتباريهما وماء وجهيهما معاً)، فتأمل[1] بل يمكن القول إن شركة الأبدان وشركة المفاوضة أيضاً هي شركة اعتبارية، نعم لا يحصل بها العقد لكنها

(١) إذ لا يكون إلا لو كان كل منهما يشتريه باعتبار ماء وجههما معاً.

اعتبارات عقلائية إذ يرون التركب بهما اعتباراً ولعله ملزم لديهم وإن لم يكن فهو تركيب من الوعد الطرفيني.

وهناك سادس قسيم لتلك الخمسة سيأتي الكلام عنه بإذن الله تعالى.

كيفية تركب العين مع المشخصات الفردية ومع المالية

إذا اتضح ذلك فيجب البحث عن أن تركيب العين مع المشخصات الفردية، من أي نوع من الأنواع الخمسة هو؟ وكذا العين مع المالية؟ فهل تركيبها اتحادي بقسميه؟ أو انضمامي؟ أو امتزاجي بقسميه؟ أو اعتباري؟ أو لا تركيب؟

وعلى أي تقدير فمصبّ عقد الخلو على ماذا؟ وهل يصح التفكيك في المصب على كل التقادير أو على بعضها ؟ سيأتي بعد قليل بإذن الله تعالى.

الانتزاعي أو الاعتباري القائم بالعين

السادس: وأما القسم السادس فهو ما يقابل التركيب بأن يكون أحد الأمرين منتزعاً من الآخر كالزوجية من الأربعة، فإنها منتزعة منها وليست الأربعة مركبة منهما[١] أو بأن يكون أحدهما اعتباراً قائماً بأنفس المعتبرين متعلقاً بالآخر كالزوجية للمرأة فإن المرأة المتزوجة ليست مركبة من امرأة وزوجية بل الزوجية اعتبار متعلق بها وكذا الملكية المتعلقة بالدار وغيرها من المملوكات.

كيفية تركيب العين مع المشخصات

وأما نحو تركيب العين مع المشخصات الفردية، فالظاهر أنه تركيب انضمامي، لا اتحادي؛ لعدم اتحاد الجوهر وأعراضه والشيء وشكله، ولا امتزاجي؛ إذ الجوهران قد يمتزج أحدهما بالآخر دون الجوهر والعرض[٢]، كما

---

(١) من العدد الخاص والزوجية.

(٢) بل لا يعقل امتزاجهما.

أنه ليس تركيباً اعتبارياً لكونهما (الجوهر والعرض) حقيقيين والتركيب بينهما خارجياً واقعياً، وقد ظهر أنه ليست المشخصات اعتباراً متعلقاً بالجوهر إذ إنها حقائق لا اعتبارات، بل التركيب انضمامي.

كيفية قيام المالية بالعين

وأما المالية بالنسبة للعين، فالظاهر أنها من القسم السادس فإن المالية أمر اعتباري، فإنها قيمة الشيء وسعره، وليست جوهراً ولا عرضاً ولا أمراً انتزاعياً من حاق ذات الشيء فإن الذاتي لا يختلف ولا يتخلف، أما المالية فتزيد وتنقص وقد تنعدم كالثلج في الشتاء، والحاصل إنها اعتبار متعلق بالشيء.

المصب من الأربعة في العقود

وأما المصب[١] من تلك الأربعة (العين، المشخصات، المالية، الفائدة) فإنه يمكن أن يكون أياً منها: ففي البيع المصب العين والمشخصات في بيع الشيء الشخصي، والعين بدون المشخصات في الكلي[٢] وفي الإجارة المصب الفائدة، وأما المالية ففي مواطن كثيرة ستاتي أمثلتها[٣] ومنها ما احتمل أن السرقفلية منه (أي إنها بيع للمالية وإجارة للمشخصات أو مصالحه عليها أو غير ذلك).

والوجه في إمكان كون أي من الأربعة مصباً مع عدم انفكاك بعضها كالمشخصات عن بعض كالعين، هو تفكيكها اعتباراً وكونها متعلّقة للغرض العقلائي وذلك كافٍ في الصحة والحسن والوقوع، كما سيظهر من الأمثلة.

---

(١) مصب العقد والمعاملة في البيع أو الإجارة أو السرقفلية.

(٢) وسيأتي أن المشخصات أيضاً متعلقة للبيع لكن بنحو كلي.

(٣) كما سبق بعضها كوقف المالية مثلاً.

أمثلة فقهية عرفية للتفكيك بين المصبات الأربع

ولنذكر ههنا مصاديق متنوعة من أبواب الفقه ومن العرف تشهد على التفكيك بين العين والمشخصات أو العين والمالية، في أبواب العقود وغيرها.

الخمس

فمنها: الخمس ـ وكما سبق ـ فإنه حق للأصناف الستة لصريح قوله تعالى ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[1] وهو حق متعلق بمالية العين ـ على بعض الآراء وقد فصلناها في التفسير وفي بحث آخر ـ لا بالعين نفسها ولذا لا يكون الفقراء والسادة شركاء كالشريك مع الشريك غير المفروزة حصته فإن الفرز منوط بهما أما في الخمس فالأمر بيد المالك خاصة[2]، بل ويدل على تعلّقه بالمالية خاصة لا بالعين والمشخصات أن للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر، وللمسألة تفصيل ليس المقام مقامه إذ في متعلق الخمس أحكام بدت مختلفة مما سببت اختلاف الأعلام في تشخيص أنه كما مر أو من الكلي في المعين ـ كما صار إليه جمع منهم صاحب العروة رحمه الله ـ أو غير ذلك[3].

ولعل الأوضح التمثيل بالزكاة (فبعد الفراغ عن أن الزكاة لا تتعلق بالذمة المحضة فقط، ذهبت كل مجموعة من الفقهاء إلى إحدى الأقوال التالية:

الزكاة حق يتعلق بمالية النصاب[4]، لا بمشخصاته الوجودية وأوصافه،

---

(١) سورة الأنفال: ٤١.

(٢) فليست شركة الفقراء والسادة في الخمس كشركة الشريك المعهود.

(٣) ككونه من المشاع أو كحق الجناية أو الحيازة أو الرهانة أو غير ذلك كالمنذور.

(٤) وهو شاة من أربعين شاة، أو ربع مثقال شرعي إذا بلغ الذهب عشرين مثقالاً شرعياً (يعادل العشرون مثقالاً: ٧٢ غراماً تقريباً) أو شاة واحدة إذ بلغ عدد الابل خمسة ... وهكذا.

أي بالروح السارية فيه لا بعينه وشخصه وخصوصياته، كما ذهب إليه الميرزا النائيني رحمه الله.

أنها حق يتعلق بعين النصاب بمشخصاته وإن الشرع قد رتب عليه آثاراً مختلفة كما ذهب إليه السيد حسن القمي رحمه الله.

واختلفوا في أنه من قبيل الشركة في المالية ومع ذلك يجوز التصرف كما ذهب إليه السيد الجد رحمه الله.

أو أنه من قبيل الشركة على نحو الاشاعة كما ذهب إليه السيد عبد الهادي الشيرازي رحمه الله، وأنه على نحو الاشاعة لكن لا يترتب عليه جميع آثار الاشاعة كما ذهب إليه السيد أحمد الخوانساري رحمه الله والسيد الگبايگاني رحمه الله.

أو أنه على وجه الكلي في المعين كما لو باع صاعاً من صبرة، كما ذهب إليه صاحب العروة وكما يظهر من صاحب المستند، على ما نقل عنه آقا ضياء العراقي (رحمهم الله).

أو أنه من قبيل حق الرهانة.

أو أنه من قبيل حق الجناية، كما احتمله السيد حسن القمي رحمه الله.

أو أنه من قبيل منذور الصدقة، كما قرّبه السيد الوالد رحمه الله.

أو أنه من قبيل استثناء الأرطال مع كون التلف عليهما، كما قواه المحقق العراقي رحمه الله.

أو أنه لا شيء منها بل هو نحوٌ آخر في مقابل الحقوق المعروفة كما استظهره السيد محسن الحكيم رحمه الله.

أو التفصيل: ففي الغلات تكون الشركة على نحو الاشاعة، وفي الغنم على نحو الكلي في المعين، وفي الإبل على نحو الشركة في المالية، كما ذهب إليه

السيد تقي القمي رحمه الله واحتاط لمخالفته للمشهور[١]؟)[٢].

جبر المحتكر على العرض للبيع دون تسعير

ومنها: ـ وهو مثال من باب آخر ـ جبر المحتكر على عرض بضاعته أمام الناس من دون تسعير عليه، كما صريح عدد من الروايات منها: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر بالمحتكرين، فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطن الأسواق وحيث تنظر الأبصار إليها، فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لو قوّمت عليهم، فغضب حتى عرف الغضب من وجهه، فقال: أنا أقوّم عليهم؟ إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء ويخفضه إذا شاء»[٣]، خلافاً لبعض من رأى أنه للحاكم الشرعي التسعير عليه أيضاً.

والشاهد أنه على القول الأول فإن الجبر والقسر إنما يكون على أصل عرض البضاعة وجعلها في معرض البيع والشراء لا على خصوص البيع بسعر خاص فالجبر على الأصل لا الخصوصية[٤] عكس من رأى التسعير فإن للحاكم ـ على هذا الرأي ـ الجبر على الأصل (بالعرض للبيع) وعلى الخصوصية (ببيعه بسعر خاص)، فتأمل.

الوجه في الجبر دون التسعير

ولا بأس بالإشارة إلى أن مقتضى الحكمة هو الجبر على العرض للبيع بدون التسعير عليه؛ إذ ذلك هو مقتضى الخروج من (الناس مسلطون) بقدرة الضرورة، ولا حاجة للتسعير فإن نفس عرض كافة الباعة لبضائعهم في الأسواق

---

(١) يراجع العروة الوثقى والتعليقات عليها المحشاة بحواشي ٤١ فقيهاً من الفقهاء: ج١١ ص١٦٦ فصاعداً.

(٢) راجع الدرس ٢٥٨ من دروس التفسير. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣١٧ ح١.

(٤) أي على كلي التسعير (عرض البضاعة ووضع سعر خاص) لا على جزئي خاص منه.

كفيل بخفض أسعارها إذ حيث توفرت البضائع بغزارة فإن كل بائع كي تُشترى بضاعته يخفض السعر، اللهم إلا لو تواطؤوا جميعاً مما للحاكم منعه أيضاً إذ هو من الإكراه الأجوائي وقال رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه»[١] وهذا إكراه للجميع (أو إيجاد اضطرار لهم) كي يشتروا بالسعر الذي تواطأ عليه الباعة.

الصناعات الكفائية

ومنها: الصناعات الكفائية فإن الواجب على آحاد المكلفين أحدها على سبيل البدل ولا يجب على أي منهم خصوص أحدها فمصب الوجوب النوع دون المشخصات الفردية أي دون هذا الفرد من الصناعة أو ذاك.

النقد مقابل للمالية

ومنها: النقد ـ وهو من وادٍ آخر ـ فإن فلسفته هي أن تُقابَل به المالية من دون تجشم عناء نقل العين والمشخصات؛ إذ المعاملة بالمقايضة[٢] أمر صعب جداً في أغلب الأحيان بل غير ممكن في كثير منها، فكان (النقد) أو (العملة) هو البدل؛ فإنه تقابل به المالية والروح السارية في كل بضاعة، فقد فكّك فيه اعتباراً بين العين والمشخصات من جهة وبين ماليتها من جهة أخرى.

مصاديق التفكيك بين العين والمالية والمشخصات

النفقة

ومنها: النفقة، فإن الواجب على الزوج أصلها دون المشخصات وإن كانت لا توجد إلا معها ولكن فرق كبير بين مصب الواجب ومتعلَّقِه وبين ملازِمِه

---

(١) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٢٢.

(٢) باعطاء بضاعة كالسيارة وأخذ أخرى كمأة شاة مثلاً.

الوجودي، هذا إن لم نقل بأن الواجب هو مالية النفقة أي مالية الطعام والشراب والملبس لا أعيانها الكلية وقد يقال المشخصات أيضاً واجبة لكن على سبيل البدل أو كليهما هو الواجب، فتأمل؛ والمرجع هو المستظهر من لفظ (النفقة) الوارد في الروايات كقوله عليه السلام: «وعليه النفقة»، وقوله عليه السلام: «إن على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق»[١]، فما هو المستظهر عرفاً من (النفقة)؟ هل العين فقط؟ أو المالية؟ أو العين والمشخصات؟[٢]

ومنها: سكن الزوجة، لو اشترطت عليه مكاناً خاصاً فإن أصل السكن لها مع الخصوصيات دون ما لو لم تشترط فإن أصل السكن اللائق بحالها لها، أما تمصدقه والخصوصيات فبيده، وغير خفي أن السكن من (النفقة) فهو من فروعها.

القرض والحوالة

ومنها: القرض، فإن المقرض يملك على المقترض ما يعادل المالية لا العين ولا المشخصات إلا إذا اشترط عليه، عكس التلف إذ يملك في المثلي المثل (العين والمشخصات) وفي القيمي القيمة.

ومنها: الحوالة، على المصرِف[٣] مثلاً بمبلغٍ، فله المالية فقط دون العين والمشخصات، أو يقال: له كلي العين[٤] وكلي المشخصات لكن دون التمصدق.

السجن

ومنها: السجن، وهو من الأمثلة الفقهية ـ الحقوقية، التي توضح الفرق بين الأصل والمشخصات الفردية، فإن المشهور ذهبوا إلى أن من استحق السجن،

(١) التهذيب: ج٧ ص٣٦٩.

(٢) ولعل الثالث هو المستظهر بدواً والمال بدل، وتحقيقه في باب النفقات من النكاح.

(٣) البنك.

(٤) أي عين المال.

مثل الثلاثة الذين جاء في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه: «كان علي عليه السلام لا يحبس في الدين إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»[1]، وكذا الحبس في تهمة الدم لمدة ستة أيام، فإن أصل سجنه وخصوصياته ومشخصاته الفردية ككونه في هذا السجن أو ذاك أو في هذه المحلة أو تلك، بيد الحاكم الشرعي، أما السيد الوالد رحمه الله فقد ذهب في الفقه ـ الحقوق، إلى التفصيل وأن أصل السجن بيد الحاكم أما خصوصياته فالأمر للمحكوم عليه إذ لا دليل على تقييد حريته بأكثر من أصل سجنه لدى استحقاقه إياه، فلا يُخرج عن «الناس مسلطون» إلا بالقدر المتيقن وهو أصل سجنه دون خصوصياته، أما المشهور فاستظهروا من أدلة سجنه الإطلاق[2]، أو لأنها تلزمه عرفاً، وكذا استظهر بعض من قال بالولاية المطلقة للفقيه، ولا بأس بنقل جانب من كلام السيد الوالد رحمه الله ههنا من كتابه (الفقه ـ الحقوق) لأهميته، قال رحمه الله:

(وحيث إن السجين إنسان له كرامته وحريته المقررة من قبل الله سبحانه له، فاللازم الاقتصار على السجن المشروع وعلى أقل قدر ممكن من الضيق مما يصدق عليه مسمى السجن، فإن الضرورات تقدر بقدرها، وسواء كان السجن شرعياً كما تقدم الإلماع إلى أن الشرع يسجن بعض الناس وإن ذلك بالنسبة إلى السجون العرفية أقل من الواحد في الألف أم غير شرعي كما هو المتعارف في عالم اليوم، فاللازم على الدولة مراعاة السجين مراعاةً تناسب كرامته فإن هناك في سجون اليوم غير الشرعية أمران محرمان: أصل السجن وكيفيته، فإذا فعلت الدولة الحرام الأول فلا تفعل الحرام الثاني، وعلى أي حال فاللازم مراعاة

(١) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٨١.

(٢) بالشمول لخصوصيات السجن أيضاً.

السجين كأنه حرّ منطلق في الخارج باستثناء أصل السجن، وذلك إنما يكون بالأمور التالية...)[١].

وقال رحمه الله: (الثالث والعشرون: للسجين أن يطلب نقل سجنه من مكان إلى مكان آخر إذا لم يكن محذور للحاكم في ذلك، مثلاً كان سجيناً في بغداد فيطلب نقله إلى البصرة أو بالعكس فإن كلي السجن من حق الحاكم لا بخصوصياته، بل احتملنا في الفقه صحة السجون الاقساطية وصحة السجن في بيت أو نحوه إذا أراد السجين ذلك ولو بالسجن في داره نفسه إذا لم يكن في ذلك تكليف زائد على الدولة أو كان السجين بنفسه يتحمل التكاليف الزائدة أو اذا استعد السجين لأن يربط بسلسلة طويلة مثلاً ونحوها وتربط السلسلة بحائط داره ونحوه مما لا يمكن هروبه، أو أنه يَعِد أن لا يهرب، مع علم الحاكم أنه ملتزم إلى غير ذلك)[٢].

الثلج وفراغ المكتبة

ومنها: ما مثّلوا به من (الثلج) فلو اتلف عليه ثلجه الذي قيمته ألف في الصيف، فهل يكفيه أن يرد إليه ثلجاً آخر، بعد فرض كونه مثلياً، في الشتاء وهو لا قيمة له أبداً أو قيمته على النصف مثلاً؟

وعلى أي: فقد يهمّه الثلج دون المالية، وقد تهمه المالية دون الثلج، وقد يهمه الأمران معاً، فذلك من أدلة الانفكاك بين العين والمالية والمشخصات جميعاً، فتدبر.

ومنها: مثال عرفي يبين الانفكاك في محط النظر ومصب العقد وغيره، وهو ما لو كان أحد الشريكين في حجرة المدرسة مثلاً أو كان أحد الزوجين يهمه ملأ

(١) موسوعة الفقه ـ فقه الحقوق : ص٤٦٧.

(٢) موسوعة الفقه ـ فقه الحقوق : ص٤٧٤.

فراغ الكتب في المكتبة بحجم معين من الكتب، وكان الآخر يهمّه لون معين كي تتناسق الألوان، وكان الثالث يهمه محتوى الكتاب.

موجز القول في أهم تخريجات مبلغ السرقفلية

وأما موجز القول وملخصه في المبلغ المقطوع الكبير الذي يدفع في عقد الخلو، مما ذكر فيما مضى ضمناً مع إضافة ما لم نذكره حتى الآن فهو:

إن عقد الخلو على أقسام:

صورة تحديد وقت السرقفلية

أ ـ فتارة يحدد وقتاً معيناً في ضمن العقد (أو يكون العقد مبنياً عليه) كأن يدفع له الدكان لمدة عشر سنين بمبلغ مقطوع كبير وآخر مقسط شهري، على أن له (المستأجر)[1] أن يؤجره لمن شاء بعد ذلك، فهذا (المبلغ الكبير) له وجوه:

أن يكون قرضاً

الوجه الأول: فإما أن يكون قرضاً بالشرط أو بالصلح ـ أي يشترط أن يقرضه المستأجر للمالك أو يصالحه عليه ـ ثم حوالةً، بأن يكون عقد الخلو إجارة بالمبلغ المقسط الشهري مع اشتراط أن يقرضه المبلغ الكبير مقابل أن له حق التأجير بعد ذلك لثالثٍ وهكذا أو تمديده لنفسه، أو مع كونه جعالة بأن يجعل له المبلغ أي يجعل له في ضمن عقد الخلو أن يقرضه مقابل أن له حق التأجير والتمديد[2] أو مع

(١) حسب إحدى الاحتمالات.

(٢) نظير من ردّ دابتي فله درهم، وهنا: من آجرني دكانه بمبلغ مقسط شهري قدره كذا وأوكلني أو شرط لي أن أؤجره للغير متى انتهى العقد أو أمدده لنفسي كما أشاء، فله علي أن أقرضه كذا (المبلغ المقطوع الكبير)، هذا في المخاطب الكلي وفي المخاطب المعين يقول له: استأجر منك دكانك بمقسط شهري قدره كذا ولك عليّ مبلغ مقطوع كبير (قرضاً، أو تمليكاً حسب الفرض الآتي) مقابل توكيلك إياي في التأجير للغير لاحقاً (اما بنحو شرط الفعل او النتيجة)

المصالحة عليه ـ كما مضى وسيأتي ـ ثم بعد ذلك أن آجره لثالث يكون حوالة بالمبلغ الكبير على المالك، أي إنه بعد انتهاء المدة فإنه كما يكون للمستأجر أن يرجع الدكان للمالك ويسترجع قرضه، كذلك له أن يؤجره للغير ويأخذ منه معادل قرضه ـ أو أكثر في صورة أخرى[1] ـ، فإذا أخذ منه معادل قرضه كان في الواقع حوالة من المستأجر الأول له ـ أي للمستأجر الثاني ـ على المالك مقابل طلبه ـ المستأجر الأول ـ من المالك، فللمستأجر الثاني بعد العشر سنوات الثانية أن يرجع الدكان للمالك ويسترجع منه المبلغ المقطوع الكبير لأن المستأجر الأول إذ أخذه منه حوّله على المالك لياخذه منه.

قال المحقق الشيخ حسين الحلي رحمه الله: (وأما نفس المبلغ المدفوع لو أخذه من المستأجر الجديد فلا طريق لنا لتصحيح هذا الأخذ إلّا على الحوالة، لأن للمستأجر القديم هذا المبلغ في ذمة المالك، وهو مائتا دينار، وحيث يأخذ المستأجر القديم المبلغ من المستأجر الجديد فهو يحوله بالمبلغ على المالك، وهكذا يفعل كل مستأجر سابق مع المستأجر اللاحق، وفي الحقيقة أن لكل مستأجر يشغل المحل مبلغاً قدره مائتا دينار بذمة المالك فهو حين خروجه من المحل مخير بين الرجوع فيه إلى المالك ليتسلمه منه، أو ليتسلمه من المستأجر الجديد ويحوله على المالك لأخذ ما له بذمته)[2].

والحاصل: إن صلاحية المستأجر الأول لإيجاره للثاني فالثالث وهكذا، يحتاج إلى تخريج ككونه شرطاً في ضمن العقد مقابل ذلك الإقراض[3] أو بالمصالحة على أن يقرضه المبلغ الكبير مقابل أن له حق تأجير الدكان بعد انتهاء المدة، لمن شاء.

(١) تحتاج لتخريج ومكمل.

(٢) بحوث فقهية: ج ٥ ص ١٤١ ـ ١٤٢.

(٣) وهو ما مضى من أنه شرط الفعل أو شرط النتيجة، إلى آخره.

بل ويمكن أن يصالحه على أن يملّكه هذا المبلغ مقابل أن له حق تأجيره للغير أو يمدده لنفسه، وهو بذلك يدخل في الشق الآتي.

أن يكون تمليكاً

الوجه الثاني: أن يكون (تمليكاً للبائع) فهو على وجوه:

مبلغ حق الخلو معجّل كبير ومؤجل مقسط

١ - إما أن يكون المبلغ المقطوع الكبير جزء الثمن معجلاً والقسط الشهري جزؤه الآخر، فهو إجارة محضة أي إنه يؤجره المكان مقابل مأتي مليون مثلاً مئة منها معجلة ومئة مقسطة على عشر سنين.

وعليه: فإذا أرجع الدكان للمالك بعد انتهاء المدة فإنه لا يستحق على المالك شيئاً.

وأما حقه في تأجيره للغير فيكون كما مضى إما شرطاً في ضمن العقد أو صلحاً أو جعالة[1] أو ما أشبه، وحينئذٍ فيرد عليه إذا كان شرطاً إنه إما شرط الفعل، فيلزمه أن له عزله وانتفاء الوكالة بموت أحدهما إلى غير ذلك من الإشكالات التي مضت؛ وإن كان شرط النتيجة فيرد عليه أنه ما عهد أن الشرط موجب للوكالة وغير ذلك مما مضى، وسيأتي الجواب عن ذلك بإذن الله تعالى.

مبلغ حق الخلو مقابل المالية

٢ - وإما أن يكون المبلغ الكبير ثمناً للدكان أي يشتريه به لكن لا بعينه ومشخصاته، بل يشتري ماليته فقط، وقد أباح المالك له العين والمشخصات، أو أنه يأخذ المقسط الشهري في قبالها، وحيث ملك المالية فله البيع أو التأجير لمن

(١) مقابل تعجيل المبلغ المقطوع الكبير، مثلاً، إذ المفروض انه بالأصل كان ينبغي توزيعه على الأشهر.

شاء، وهو ما سبق بحثه.

والحاصل: يكون مالكاً للمالية والقيمة وله بيعها لمن شاء، أو للمالك نفسه فيبيعه له من جديد، وليس أنه يرجع له الدكان ويسترجع منه ماله (المقطوع الكبير) إذ الفرض ـ على هذا ـ أنه اشتراه منه لا أنه أقرضه، فله أن يبيعه له لو أراد.

الاشكال على كلا فرضي بقاء قيمة العين والمشخصات وعدمه

ولكن يرد عليه: إنه يجب عليه، فيما إذا أجّره المستأجر الأول للثاني، أنه أما أن تكون العين والمشخصات، بعد أن باع المالية، بلا قيمة (لكونه باع ماليتها أيضاً) أو أن تكون ذات قيمة (بأن باع المالية كروح سارية تقابل الكلي لا المصداق والمشخصات).

فإن كان الأول، فيرد: أنه كيف تعود الأجرة للمالك الأصلي مع أن المالية ليست له؟ إذ قد باعها حسب الفرض، والعين والمشخصات أيضاً لا قيمة لها ـ حسب الشق الأول ـ فيكون أخذه الأجرة أكلاً للمال بالباطل.

وإن كان الثاني، بأن كانت للعين والمشخصات قيمة ما، فيرد عليه: إنه ـ وكما سبق ـ على ذلك فيجب أن توزع الأجرة بين المالك والمستأجر الأول لفرض أن المستأجر الثاني تنتقل إلى يده العين بمشخصاتها وماليتها، فحيث انتفع بالمالية فيجب أن يعطي جزء الأجرة للمستأجر الأول، وحيث انتفع بالعين والمشخصات ـ إذ الفرض أنه يستثمر الدكان بعينه وماليته في الكسب والعمل ـ فيجب أن يعطي جزء الأجرة للمالك الأول.

الجواب عن المحذورين

ويمكن التخلُّص من المحذورين على كلا الفرضين، بتخريجه بالصلح أو الجعالة أو الهبة ضمن العقد، ففي الفرض الأول تكون للمالك الأول الأجرة مع

أنه لا يملك المالية ومع أن العين والمشخصات لا قيمة لها[١]، بهبةٍ من المستأجر الأول أو صلح أو جعالة مقابل حقه ـ أي المستأجر الأول ـ في نقل الدكان لثالث فرابع مع أن منه[٢] العين والمشخصات التي ليست ملكاً له والتي افترض أنها بأنتهاء مدة الإجارة تعود للمالك الأول.

وكذا في الفرض الثاني لكل منهما هبة حقه للآخر أو اعطائه له بصلح أو جعالة، والواقع الخارجي هو على أحد الشقين فقط، فإن الأجرة تعطى للمالك عادة، ففي الواقع المستأجر الأول وهبه حقه أو إعطاء له بصلح أو جعالة.

كما أنه يمكن تخريج عدم إعطاء شيء من الأجرة للمستأجر الأول مع أنه مالك المالية بأنه يأخذ في مقابل هذه المالية معادلاً لها كاملاً عندما يبيعه للمستأجر الثاني فلا يستحق، على ذلك شيئاً من الأجرة، وفيه ما لا يخفى.

المبلغ للعين منزوعة عنها قيمة الإجارة أبداً

٣ ـ أو يشتري به حتى العين والمشخصات لكن منزوعةً عنها قيمةُ الإجارة أبد الآباد إذ هي تعود للمالك الأول مهما ترامى المستأجرون، ولذا فإنه يؤجر ويبيع عن نفسه، وكونه منزوع قيمة الإجارة إما بالشرط أو بالصلح أو بالهبة المعوضة أو غير ذلك.

وعليه: فله بعد ذلك أن يبيعه للمالك أو لغيره، لكن بنفس النحو أي منزوعاً عن العين قيمة الإجارة لكنه إن باعه للمالك لغى ذلك إذ عاد الكل له.

ولكن يرد عليه: مجهولية الأجرة العائدة للمالك الأول نظراً لمجهولية مدة الإجارات المترامية.

---

(١) إذ الفرض انه باع ماليتها.

(٢) من الدكان.

والجواب: إنها على هذا ليست أجرة، بل هي فائدة للمبيع مستثناة منه، فهو كما لو باعه الدار مستثنى منها أن له سكناها مادام حياً، فتأمل.

المبلغ للعين من حيثٍ دون حيث

٤ ـ أو يشتري المالية والعين والمشخصات من حيثٍ دون حيثٍ، وهو ما سبق من الملك المبعض ذاتاً وآثاراً، فما لا يشتريه هو العين من حيث إن منفعتها للمالك أبداً، ويقع البيع على ما عداه.

صورة عدم تحديد وقت للسرقفلية

ب ـ وتارة لا يحدد وقتاً معيناً في ضمن العقد، فإن كان من الصور الثلاث الأخيرة فأمره واضح، لأن الفرض أنه اشترى المالية، أو العين منزوعة عنها المشخصات، أو العين بحيثٍ دون حيث، وفي البيع والشراء لا معنى لتحديد وقت للملك إذ سبق أن المشهور شبه المجمع عليه عدم صحة التمليك المؤقت كأن يبيعه ليكون مالكاً لعشر سنين مثلاً ثم تعود العين للبائع ـ وإن كنا ناقشناه صناعياً ـ، لكن يبقى إشكال أن الأجرة تكون على هذا، لماذا؟ مع إشكال مجهولية الأجرة في بعض الصور وقد مضت عنه أجوبة.

وإن كان المقسط ـ الصورة الأولى من الأربع الأخيرة ـ فقد مضى أيضاً الإشكال بمجهولية الأجرة لمجهولية المدة، وكذا إن كان من الإجارة والإقراض، فيكون إيجاراً دائماً لكن الإشكال أنه في الإجارة لابد من تحديد المدة، وقد يقال بأن الغرر يرتفع لتحديدها بـ(مادامت العين موجودة) لأن لها أمداً عرفياً واحداً لدى أهل الخبرة منهم، وفيه تأمل واضح، وقد سبق تفصيل أكثر، فراجع.

وستأتي تتمة الكلام، كما سيأتي الكلام عن دعوى البعض بأن السرقفلية وجدت في صدر الإسلام في الأراضي المفتوحة عنوة وشبهها.

البحث عن تخريج (الخلو) بانه إجارة[1] مع شرط

سبق الكلام عن تصويرات وتخريجات عديدة لحق الخلو (السرقفلية) وحيث كان العديد منها يبتني ـ فيما يبتني عليه ـ على الشرط، سواء أكان بنحو شرط الفعل أم شرط النتيجة (كتخريج أنها إجارة مع شرط توكيله في تأجير الدكان لنفسه أو لغيره، بعد انتهاء مدة العقد)، فلا بد من الجواب عن الإشكالات الثمانية الماضية[2] الواردة على شرط الفعل أو شرط النتيجة.

الإشكالات السبع على شرط الفعل

فإنه إن كان بنحو (شرط الفعل) ورد عليه ـ كما سبق ـ:

الأول: إن له عزله إن كان قد وكّله مع أنه في السرقفلية ليس كذلك.

الثاني والثالث: وإن الوكالة تسقط بموت كل من الوكيل والموكل مع أن السرقفلية ليست كذلك.

الرابع: وإنه ـ المستأجر بنحو السرقفلية ـ عليه ـ بناء على هذا ـ إجراء المعاملة عن المالك لا عن نفسه مع أنه يجريه عن نفسه.

الخامس: وإنه وكيل عن المالك دون المستأجر الذي يستأجر منه ـ أي الثاني ـ فكيف يكون المستأجر الثاني ذا صلاحية للتأجير أيضاً؟ إلا لو كان المستأجر الأول وكيلاً في التوكيل مع أنه ليست السرقفلية الخارجية مبنية على ذلك ـ كونه وكيلاً في التوكيل ـ.

السادس: وإنه لو خالف الشرط ـ فلم يوكّله أو وكّل وعزل ـ عصى لكنه ـ مستأجر ـ لاحق له في التأجير حينئذٍ.

---

(١) أو قرض مع شرط.

(٢) في الدرس ٢٠١ ـ٢٠٢. راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

السابع: وإن الوكيل لا بد من تحديده بشخصه في عقد الوكالة مع أن الوكلاء طولياً غير محدّدين حتى ثبوتاً ـ عادة ـ حين إجراء عقد السرقفلية.

سيالية إشكال عزل الوكيل في أبواب فقهية كثيرة

تنبيه: بعض هذه الإشكالات تجري في أبواب كثيرة من الفقه مما شرط فيه (بنحو شرط الفعل) أمراً في ضمن العقد:

فمنها: (الطلاق) لو اشترطت عليه في ضمن عقد النكاح[1] أن يوكلها في إيقاع الطلاق لو ظلمها أو فيما لو فعل كذا ثم لم يوكّلها، أو وكلها ثم فسخ الوكالة لأن الوكالة عقد جائز، فهل من مخرج لتثبيت حق الطلاق لها؟

ومنها: الوصية العهدية، مقابل التمليكية، لو لم يعمل الورثة بالوصية.

ومنها: (حق الطبع) إذا باعه النسخة من الكتاب بشرط أن لا يطبعه أو لا يستنسخ عليه، فطبع فإنه عاص لكن لا أثر وضعياً أي ليس أكلاً للمال بالباطل لأن الكتاب ملكه والشرط التزام في التزام فتكون له الأرباح كاملة، فهل من حلّ؟

الأجوبة

وقد أجاب كل واحد من الأعلام، عن بعض أو كل هذه الإشكالات بوجوه نشير إليها وإلى بعض ما لم يذكروه مع ما قد يرد عليها:

أولاً: إنه يوكّله وكالات متناهية

الجواب الأول: إنه يوكّله وكالات لا متناهية، فكلما اسقط وكالته، تحققت وكالة جديدة منه[2] بمقتضى ذلك التوكيل الممتد أو الكلي المتضمن لإنشاء وكالات لا متناهية له.

---

(١) أو في ضمن عقد ملزمٍ آخر.

(٢) أو أجبر على توكيل جديد، وهذا هو ما ذهب إليه بعض الأعلام كما سيأتي.

مناقشات أربـع

لكنّ هذا الوجه غير تام بل هو غريب إذ يرد عليه:

أولاً: إنه وإن فرض كونه ممكناً لكنه غير عقلائي.

ثانياً: إنه وإن فرض كونه عقلائياً، إلا أنه مما لا يخطر على بال المتعاقدين عادة، وبعبارة أخرى (السرقفلية الخارجية) وغيرها ـ كالتوكيل في الطلاق ـ مما لا يبنى عادة على التوكيل اللامتناهي فلا يصلح هذا الوجه لتخريج وتصحيح السرقفليات الخارجية المعهودة وتثبيت التوكيل فيها.

ثالثاً: إنه قد يقال بعدم معقوليته في حد نفسه، فإن إجراء عقد السرقفلية (من المستأجر الأول للثاني، أو طلاق الزوجة لنفسها أو غير ذلك) من الأمور التدريجية الوقوع لأنها إنشاء قائم بمثل قوله: (أجرتك هذا المكان على مبلغ كذا) أو قولها[١]: (فلانة أو زوجة موكلي فلانة طالق طلقة ...) وهو أمر تدريجي الحصول، فلو فرض أنه كلما عزل الموكل وكيله وُجِدت وكالة جديدة فوراً فإنه يكون الوكيل قد أجرى العقد أو الطلاق ـ أي نطق بالصيغة ـ في ثلاث ثوان مثلاً وتكون وكالته قد سقطت وعادت عشر مرات مثلاً، وحيث إن النتيجة تتبع أخس المقدمتين فلا يقع العقد أو الطلاق وكالة لأن الفرض أنه في نصف آنات إنشاء الصيغة كانت الوكالة ساقطة ـ لفرض سقوطها بالإسقاط ثم عودتها بسبب التوكيل العام الأول ـ، فتدبر وتأمل[٢].

رابعاً: سلمنا، لكن هذا الحل لا يحل إلا مشكلة العزل، ولا يحل مشكلة

(١) أو أي وكيل عن الزوج.

(٢) لوجوه منها: إن الإشكال لا يجري في الإنشاء الدفعي كما في المعاطاة فيما يصلح لها، كما فيما عدا النكاح والطلاق وشبهها، فإنها دفعية لتقومها بالجزء الأخير، فتأمل. ومنها: ـ إنه فرض نادر ـ أن يكون متربصاً به مسقطاً لوكالته أثناء إجراءه الطلاق أو عقد الخلو مثلاً، فتأمل.

سقوط الوكالة بموت الموكل وبموت الوكيل ومشكلة كيفية حصول الوكالة الطولية وعدم محددية الوكيل الطولي إلى غير ذلك.

وهناك تخريج آخر للوكالات اللامتناهية وهو أنه يجبر عليها كلما عزل، وسيأتي بيانه مع مناقشته.

ثانياً: إن الشرط يولد الحق

الجواب الثاني: إن بالشرط يتولد له حق، وهو حكم وضعي، زائداً على الحكم التكليفي.

توضيحه: إن المشهور ذهبوا إلى أن «المؤمنون عند شروطهم» تفيد الحكم التكليفي لا الوضعي بمعنى أنه لو خالف فلم يلتزم بالشرط عصى لكنه ـ وضعياً ـ لا أثر له.

أما السيد الجد ﷺ فذهب ـ حسب المنقول عنه ـ إلى أن (عند) تفيد الوضع أيضاً وتعني أن ما خرج عن الشرط فباطل وليس مجرد أن الخروج عنه حرام لأن (عند) تفيد الحدّ فما خرج عن الحدّ فهو خارج عن الماهية.

أما القول بأن بالشرط يتولّد الحق فيرى نفس ما رآه السيد الجد ﷺ لكن لا من باب استظهار ذلك من كلمة (عند) بل لوجه آخر وهو أن العقلاء يرون تولد الحق بالشرط، قال بعض الأفاضل: (وترميم هذا الوجه في بعض الصور هو بأنّ الاشتراط يولّد الحقّ وإن كان بنحو شرط الفعل، وإن لم يكن الاشتراط شرط النتيجة ذو المفاد الوضعي مطابقةً، أي وإن كان مفاده المطابقي مفاداً تكليفيّاً من وجوب الوفاء بالشرط واللزوم التكليفي، وهو تكليف محض لا يتضمّن أمراً وضعيّاً، بخلاف شرط النتيجة، فإنّ مفاده وضعي؛ لأنّه نتيجة عقود أخرى، وشرط الفعل (بشرط أن تخيط لي) أو (أن تُوكّلني) أو (تَبيعَني) وغيرها هو أنّ

يوقع فعل الإيجاب والقبول لا نتيجة العقد.

إلّا أنّه مع كلّ ذلك فهناك أمر وضعي أيضاً في شرط الفعل ـ كما ذهب إليه جماعة من أعلام هذا العصر ـ وأنّ مفاده متضمّن للحقّ، والشاهد على ذلك تمكّن المشروط له من أن يسقط الشرط، فلا يجب على المشروط عليه الوفاء به، والإسقاط شاهد على أنه حقّ لا حكم تكليفي محض)[1] ثم مثّل له بالفرق بين النفقة على العمودين التي لا تسقط بإسقاطها وبين النفقة على الزوجة التي تسقط بإسقاطها.

كيف يولد شرط النتيجة الحكمَ الوضعي؟

وحاصل دعوى أن الشرط يولّد الحق، بعبارة أخرى، هو: أن الشرط إما شرط النتيجة وإما شرط الفعل، أما شرط النتيجة فإنه يولّد الحكم الوضعي بالبداهة فكما أن البيع يولد الملكيّة (وهي حكم وضعي) والوكالة تنتج كونه وكيلاً عنك وهو حكم وضعي، فكذلك شرط النتيجة فإنه ـ على القول به ـ بمنزلة الأسباب الأخرى لمسبباتها الوضعية كما لو اشترط عليه حين البيع أن يكون وكيلاً عنه فإنه يكون وكيلاً عنه بذلك أو اشترط عليه أن تكون هذه الدار مؤجرة له أو مملوكة له، نعم بعض المسببات شرع لها الشرع أسباباً خاصة ـ كالنكاح ـ فلا يترتب الأثر والحكم والوضعي إلا بألفاظ خاصة لا بمثل شرط النتيجة وهذا ما سيأتي الكلام عنه بإذن الله تعالى.

كيفية توليد شرط الفعل للحكم الوضعي

وأما شرط الفعل فإنه وإن كان بالمدلول المطابقي لا يفيد إلا الحكم التكليفي فإنه إذا اشترط عليه في ضمن عقد البيع مثلاً أن يوكّله في كذا أو اشترط

(١) فقه المصارف والنقود: ص٥٢٣.

في ضمن عقد الخلوّ أن يوكّله في تأجير المحل لنفسه أو لغيره، عند انتهاء المدة لمن شاء بأي ثمن شاء دون الرجوع للمالك، فإنه ينتج وجوب الوفاء بالشرط وحرمة التخلف، لكنه بالمدلول الالتزامي، أو بدلالة الاقتضاء، يفيد عرفاً الحكم الوضعي أيضاً، بل قد يقال إن الشرط يفيدهما[١] في عرض واحد.

١ـ لأن للمشروط له إسقاط الشرط

ويمكن الاستدلال عليه بأمرين:

أحدهما ما ذكره ههنا: من أن للمشروط له إسقاط الشرط، والحكم التكليفي لا يمكن إسقاطه، فهو حكم وضعي إذاً أو يتضمنّه.

٢ـ ولأن له رفع الأمر للحاكم ليجبره على الوفاء

ثانيهما: ما ذكره في موضع آخر ـ بعبارة أخرى وإن لم يعتبره دليلاً على المقام ـ من أنه ما دام قد شرط للغير أن يوكّله مثلاً، فإذا لم يفعل أو فعل بأن وكّله ولكنه عزله (وكان قد شرط الوكالة اللازمة) فإن للحاكم الشرعي أن يجبره على التوكيل.

هذا ما ذكره، ويمكن أن يُتمَّم بأنه لو لم يكن للمشروط له حق وضعي لما صح أن يلجأ ـ دون غيره ـ للحاكم ليجبره على التوكيل، إذ لو كان حكماً محضاً فإنه وإن أمكن للحاكم أن يجبره ـ من باب الحسبة ـ، لكن المشروط له وغيره يكونان سيان ككل منكَر آخر اجترحه شخص، أما في خصوص المقام فإن للمشروط له خاصة المطالبة بالإجبار.

المناقشة

ولكن هذا الوجه الثاني ـ كالأول ـ غير مجدٍ فإنه وإن سلمنا تماميته وإن شرط الفعل يولد حقاً وراء الحكم التكليفي وإن صحة إسقاطه شاهد على أنه

---

(١) الحكم التكليفي بوجوب الوفاء والحكم الوضعي بثبوت الحق.

حق، إلا أنه غير مجدٍ لتصحيح السرقفلية ولا غيرها أبداً، (كما لو شرط لها في ضمن العقد أن يوكلها في الطلاق).

إذ يرد عليه[١]:

صحة جبره لا ينتج الوكالة بالفعل قبله

أولاً: إنه إن لم يوكلها في الطلاق أي إن لم يلتزم بالعمل بالشرط فهل تكون وكيلة عنه قهراً (آلياً)[٢] أو إن لم يوكله في تأجير المحل للغير فهل يكون وكيله قهراً؟ وهل له التأجير عن نفسه أو عن المالك؟ لا مجال للقول بذلك، مع أن مبنى السرقفلية على عكس ذلك[٣] ومبنى اشتراطها التوكيل على الأكثر من ذلك.

فلا يجدي ذلك في أغلب المواطن

غاية الأمر في تلك الأمثلة أن له ولها أن ترجع للحاكم الشرعي ليجبره على التوكيل لكن ذلك لا يجدي في أكثر الأحيان لأن الكثير من الناس يتحرج من الشكوى على شريكه أو صاحبه ـ أو على زوجها ـ لدى القضاء، ثم إنه كثيراً ما لا يوجد حاكم شرع مبسوط اليد قادر على الجبر، ثم إنه كثيراً ما لو وجد واشتكت عليه لا يخضع الشارط لما أجبر عليه فيسجن مثلاً، ثم إن عصى وشخّص الحاكم المصلحة أعمل ولايته ـ على القول بها ـ ووكّلها أو وكله نيابة، لكن ذلك كله ـ كما ترى ـ خلاف مجرى السرقفليات المتعارفة فلا يتكفل تخريج شرط الفعل بحلّ مشكلة كيفية وقوعها صحيحة ونفوذ تصرفات المستأجر في

---

(١) هذا إشكال على الوجه الثاني.

(٢) أتوماتيكياً.

(٣) على عدم ابتناء تأجير المستأجر الأول للثاني، على جبر ولا غيره ولا على أنه وكّله أم لا، فإن له ـ للمستأجر ـ ذلك ـ التأجير ـ.

تأجير المحل للغير بدون الرجوع للحاكم الشرعي وبدون جبر الشارط، ثم إنه وإن أمكن لكنه في الجملة.

ونضيف: إن للشرط ثمرة أخرى من حيث الحكم الوضعي وهي أن للمشروط له المطالبة بتعويض إن طلب الشارط منه إسقاط حقه، لكن هذا أيضاً وإن كان ثمرة لكنه غير مجدٍ لتصحيح تأجيره لثالث أو لطلاقها لنفسها مادامت مصرة عليه ولا تريد التنازل إلى العوض.

صحة الإسقاط لا يستلزم صحة النقل

وثانياً[1]: إن تمكّن المشروط له من الإسقاط أعم من تمكنه من إعمال مقتضى الشرط ومن تمكنه على النقل، وقد فصلنا ذلك في بحث الحقوق، فراجع؛ ونكتفي ههنا بذكر بعض الأمثلة الفقهية الشاهدة على عدم التلازم بين الأمرين وأنه قد يصح إسقاط الحق ولكن لا يصح نقله فلا يصح الاستشهاد على الأخير ولا على أن له حقاً في العمل على حسب مقتضى الشرط، بالأول:

صحة إسقاط حق الملامسة وعدم صحة نقله

فمنها: أن الزوجة لها حق الملامسة والجماع مرة في كل أربعة أشهر على المشهور، وحسب المعاشرة بالمعروف على رأي السيدين الوالد رحمه الله والعم دام ظله، وللزوجة إسقاطه مقابل ثمن أو بدونه[2]، لكن ليس لها نقله حتى للزوجة الثانية حتى بصلح ونحوه ليكون لها ـ أي للثانية ـ على الزوج حقان: حق مجامعتها مرتين: مرة من جهة حقها الذاتي ومرة من جهة الحق المنتقل إليها[3].

---

(١) وهذا إشكال على الوجه الأول.

(٢) على الرأيين.

(٣) ولو ذهب إلى ذلك ذاهب فهو نادر، ويكفي أن المشهور لم يصححوا ذلك وهو يكفي دليلاً على عدم التلازم، ولو بنظر المشهور، بين صحة الإسقاط وصحة النقل.

صحة إسقاط حق الاختصاص دون نقله

ومنها: إن من سبق إلى مكان في مسجد أو حرم أو مدرسة فله إسقاطه بأن يتخلى عن المكان ويذهب فيزول حق الاختصاص ويرجع للاباحة الأصلية لكل أحد، بثمنٍ صلحاً لا بيعاً حسب المشهور، أو لا بثمن، لكن ليس له نقله حتى بصلح بأن يأخذ منه مبلغاً لينقله للغير، بل مادام جالساً فله الحق فإن انتقل سقط حقه فكيف ينقل الحق الذي يدور أمره بين ما هو لازم له ـ مادام جالساً ـ وما ليس له ـ إذا انتقل ـ؟ هذا حسب المشهور وإن تأملنا فيه في محله.

صحة إسقاط حق القصاص دون نقله

ومنها: حق القصاص فإن له أن يسقطه، لكنه ليس له نقله إلى الغير بأن يصالحه بأن يعطيه كذا من المال ليكون حق القصاص أو العفو له ـ أي للثالث الأجنبي ـ.

حق إسقاط حق الحيازة دون نقلها

ومنها: حق الحيازة فإن له أن يسقط حقه في حيازة هذا الشيء المباح مقابل مالٍ أو غيره، فيبتعد عن المنطقة ـ النهر أو الغابة مثلاً ـ ليخلو المكان لغيره فيحوز كل ما فيه، لكنه ليس له نقله للغير ليكون لهذا الغير حقان في الحيازة: حقه والحق المنتقل إليه من صاحبه فإنه إما تحصيل حاصل إن كان المنتقل إليه هو ما لديه بنفسه، وإما اجتماع المثلين إن كان غيره، فتأمل.

صحة إسقاط حق التوكل دون نقله

ومنها: ـ وهذا يطابق المقام تماماً ـ حق صيرورة كل شخص وكيلاً عن أي شخص فإن له أن يسقط حقه في ذلك ـ فتأمل[1] ـ لكن ليس له نقله إلى الغير بأن

(١) إذ فرق بين ان لا يأخذ بحقه ويتعهد بذلك وبين ان يسقطه، ويجري هذا في بعض السوابق، وقد فصلناه في بحث الحقوق.

يكون للثالث حق الوكالة[١] عن الأول مرتين: مرةً لحقه الذاتي في أن يتوكل عمن شاء ومرة لنقل الثاني حقه في التوكل إليه.

ثالثاً: ان العين تنتقل محفوفة بالحق

الجواب الثالث: حيث وردت الإشكالات السابقة على الجواب الثاني[٢]، إضافة إلى الإشكال بأنه لو فرض أنه ولّد الحق فإنه يولّده على المشروط له ـ وهو المستأجر الأول ـ لا على المتعاملين طولياً معه؛ إذ لم يشترط لهم المالك هذا الحق ـ حق تأجير المحل لأنفسهم أو لغيرهم عند انتهاء عقد الخلو: السرقفلية ـ لذلك عَدَلَ بعض الأفاضل إلى جواب آخر يُعدُّ تطويراً للجواب الثاني وهو: إن العين تنتقل محفوفة بهذا الحق ـ حق تأجيرها للغير مثلاً ـ فلا يضر تعدد الأيدي الطولية واختلافها.

وتوضيحه: إن الحق تارة يكون قائماً بالشخص وأخرى يكون قائماً بالعين فإذا كان قائماً بالشخص زال بزواله وبتحوُّلِ العين إلى غيره وأما إذا كان قائماً بالعين فإنه لا يتغير ولا ينتفي بتغير المالك أو المستأجر أو الوكيل مادامت العين بنفسها قد انتقلت إلى الثاني أو الثالث أو الرابع وهكذا.

حق الطبع

فمثلاً (حق الطبع) فإن التخريج السابق لتصحيح حق الطبع هو أن نقول بأن اشتراط المالك أو المطبعة على المشتري بأن لا يطبع هذا الكتاب يولّد للشارط حقاً على المشروط بأن لا يطبعه، ولكن يرد حينئذٍ إنه إذا طبعه واشتراه منه ثالث فإن المشتري الأول وإن عصى بطبعه الكتاب لكن الشخص الثالث ـ وهو المشتري

(١) أي حق التوكّل عنه.

(٢) وهو ان الشرط يولّد الحق.

الثاني ـ لا يوجَد للشارط الأول ـ المالك أو المطبعة ـ عليه حقٌ أبداً ؛ إذ لم يشترط عليه المالك شيئاً ، فإنه لم يكن هو المتعامل معه ، بل اشترط على المشتري منه فقط ، فللثالث أن يطبع الكتاب دون حرج ودون إثم ، ولذا فصّل بعض الفقهاء بأن المشتري الأول يحرم عليه الطبع ـ أو كسر قفل البرنامج في الحاسوب مثلاً ـ لأنه مشترطٌ عليه عدمُه ، أما المشتري الثاني فيجوز له لأنه لم يُشترط عليه فلا حق للمالك ـ أو للمطبعة ـ عليه.

ولكن التخريج الجديد المذكور في الجواب الثالث يحل المعضلة إذ إنه لا يدعي أن الشرط أوجد حقاً للشارط في ذمة المشروط له كي يقال إن المشتري الطولي لم يكن مشروطاً عليه فيجوز له مطلق التصرفات ، بل يدعي أن الشرط أوجد حقاً متعلقاً برقبة العين نفسها بمعنى أن المالك باع الكتاب مسلوباً عنه حقُّ طبعه ، أي باعه مسلوبةً عنه بعض منافعه أو فقل إنه باعه محفوفاً بهذا القيد[1] القائم بالعين نفسها ، فلا يُخِلُّ بذلك تعاقبُ الأيدي عليها إذ إن المشتري إذا باعها لثالث فإن الثالث وإن لم يكن مشروطاً عليه عدم الطبع إلا أن العين التي وصلت بيده ـ وهي الكتاب مثلاً ـ لم تنتقل إليه بكافة منافعها بل نقلت إليه مسلوبة عنها بعضها ، والمسلوب هو حق طبعه فلا يجوز له الطبع ، وذلك نظير ما لو باع داره لعمرو وكان قد أجّرها لزيد لمدة سنتين مثلاً ، فإن الدار تنتقل ملكيتها إلى عمرو مسلوبةً عنها منفعة السكنى إذ الفرض أنه باعه شيئاً مؤجّراً للغير، نعم لو لم يكن المشتري عالماً بذلك فله حق الفسخ بناء على أن الانتفاع شرط ارتكازي ، أو للغبن مثلاً.

وفي المقام يقال : بان الدكّان الذي آجره بنحو السرقفلية لعمرو ، ينتقل إليه محفوفاً بكونه مسلوباً عنه حق تأجير المالك له لمن شاء ، ومحفوفاً بان من هو بيده له الوكالة اللازمة في تأجيره لمن شاء وهكذا.

(١) بقيد أن لا يطبع.

المناقشة في إطلاق انتقال العين محفوفة

ولكن هذا الوجه غير تام في المقام وبعض الصور الأخرى وإن تمّ في مثل حق الطبع ؛ وذلك لأن مثل هذا الحق المدعى ثبوته بالشرط تارة يكون من الوصف بحال المتعلّق فهنا يصح ، وأخرى يكون من الوصف بحال غير المتعلّق وهنا لا يصح : ففي مثل (حق الطبع) كان انتقال الكتاب مسلوباً عنه حقُّ طبعِهِ[١] قائماً بالعين نفسها عرفاً فكان من الوصف بحال الشيء ، فصح أن ينتقل الحق بانتقال العين ، لكن الوكالة ليست كذلك إذ الوكالة قائمة بالشخص لا بالعين فارجاعها للعين ودعوى قيامها بها إنما هو وصف للشيء بحال غير المتعلّق ، وذلك هو ما يراد في السرقفلية لا الأول وهو ما إذا نقله إليه مسلوباً عنه صحة تأجير مالكه لثالث بعد انتهاء مدة الإجارة فإنه يصح لأن هذا السلب يكون عرفاً قائماً بالعين ، لكن المطلوب في السرقفلية إثبات الوكالة للمستأجر الأول لكي يؤجره لمن شاء ، والوكالة قائمة بشخصه لا بالعين وإن كان لها تعلق بها (إذ يقال زيد هو الوكيل في تأجير كذا) ، فالقول بأن الدكان انتقل إلى المستأجر الأول محفوفاً بحقِّ أن يكون من هو بيده ـ مهما كان ـ وكيلاً إنما هو وصف بحال غير المتعلّق إذ الوكالة قائمة بالشخص فإذا كانت لازمة كانت حافّة به لا بالعين ، فتدبر كي لا يقال بالإمكان العقلي إذ الكلام في الظهور العرفي ، فتأمل.

حق الطلاق

ويوضحه مثال (حق الطلاق) فإنه لا يصح القول بأن هذا المرأة تنتقل إليه[٢] ، حين عقد الزواج ، محفوفةً بحق أن يكون الطلاق بيدها[٣] (لتصحيح أنها

---

(١) وهو من (المعدولة) لا (المحصلة) بل يمكن عده من السالبة المحصلة ، فتأمل.

(٢) أي تتحول زوجة له.

(٣) أو محفوفة بصحة طلاق وكيله عنه ، أو محفوفة بعدم صحة أن يطلقها.

لا تنعزل عن الطلاق بعزل الزوج إياها عن الوكالة، بدعوى أن هذا الحق أي حق التوكل الدائم في الطلاق، قائم بالعين لا بالشخص) وذلك[1] لأن الوكالة في الطلاق وغيره هي أمر وحق قائم بالشخص لا بالعين ولا يتصور ههنا عقلائياً (عينٌ) قام بها هذا الحق إلا الزوجة نفسها، وهو غريب لدى العقلاء، فتأمل.

رابعاً: اشتراط الوكالة اللازمة

الجواب الرابع: وقد يجاب عن إشكال أن للمالك عزل المستأجر الوكيل عنه في التأجير لمن شاء، أو للزوج عزل الزوجة الوكيلة عنه في إجراء الطلاق إذا كان شرط الوكالة بنحو شرط الفعل، بأن المخرج هو أن يوكلها في ضمن العقد وكالة لازمة أي وكالة بلا عزل[2]، وكذلك بأن يوكله في ضمن عقد الخلو بنحو الوكالة اللازمة، فليس له أن يعزله بعدها.

الإشكال بان الوكالة اللازمة خلاف مقتضى العقد

ولكن قد يستشكل عليه بأن الوكالة اللازمة باطلة لكونها خلاف مقتضى الوكالة لأنها عقد جائز بذاته، فهي باطلة إذاً.

وتوضيحه: إن الشرط تارة يخالف مقتضى العقد فيكون باطلاً للزوم التناقض بين الشرط والمشروط فيه، وأخرى يناقض إطلاقه ولا إشكال في صحته حينئذٍ.

مثال الأول: أن تشترط في حق النكاح أن لا يكون له حق الاستمتاع بها مطلقاً حتى بمثل النظر إليها؛ فإن هذا، كما صرح به عدد من الفقهاء، خلاف مقتضى عقد النكاح أي خلاف مقتضى ذاته إذ ذاتيّهُ هو تحليل أصل التمتُّع بها.

---

(1) هذا وجه الرد.

(2) بأن يقول مثلاً جعلتك وكيلة عني وكالة لازمة.

مثال الثاني: أن تشترط عدم التمتع بها بإحدى أنواع التمتع كان تشترط عدم مجامعتها مثلاً، فإنه خلاف إطلاق عقد النكاح إذ إطلاق عقد النكاح يشمل حق التمتع بها بهذا النوع، وليس ذلك خلاف ذات عقد النكاح ومقتضاه، ولزوم الوكالة خلاف ذات الوكالة لأنها جائزة بطبعها.

جواز الوكالة من العوارض اللاحقة، فيمكن اشتراط اللزوم

والجواب: إن الظاهر أن (الجواز) ليس مقتضى ذات عقد الوكالة وليس ذاتياً لها[1] بل إنه واللزوم من العوارض اللاحقة للوكالة فالوكالة إما جائزة أو لازمة كتقسيم ثانوي لاحق.

الدليل، وتعريف الوكالة

دليلنا على ذلك: الارتكاز العرفي فإنهم يرون صحة تقسيمها إلى اللازمة والجائزة ولا يرون وصفها بالوكالة اللازمة تناقضاً، ويوضحه ويرشد إليه التعريف الذي خطر بالبال للوكالة وهو: (قيام الغير بفعل مّا عنك، مستنداً إلى تسليطك له عليه) أو (أن تقوم بالفعل عن الغير وتستند إلى تسليطه لك)[2]، فخرج بالقيد الأول ما يقوم به الشخص أصالةً كالحيازة والبيع لنفسه وكذا الصلاة والصوم عنها، وخرج بالقيد الثاني الولاية فإنها مستندة إلى تسليط من هو فوقك شخصاً ما عليك كولاية الأب على الابن أو الحاكم الشرعي على الناس ـ بناء على ثبوت ولاية الفقيه وبحدودها ـ وولاية الوصي والقيّم، ولذا نجد أن الولاية في القيّم والوصي لا تزول بموت الموصي[3] عكس الوكالة فإنها تزول

---

(١) لا بذاتي باب البرهان ولا بذاتي باب الكليات (ايساغوجي) كما لا يخفى، والمقصود نظيرهما إذ هما في الحقيقيات والكلام في الاعتباريات، فتدبر.

(٢) والتعريف أقرب للحقيقي وإن كان يكفي كونه شرح الاسم.

(٣) فكأنها في جوهرها غير مستمدة منه، بل من الشارع، حتى لكأنها حكم، فتأمل.

بموت الموكل، فهذان الركنان هما المقوّم للوكالة وليس الجواز واللزوم وصحة العزل وعدمها فإن ذلك أمر لاحق.

ويرشد لذلك جملة من تعريفات القوم لها بأنها: (استنابة في التصرف) كما في الشرائع، أو: (استنابة جائز التصرف لمثله فيما تدخله النيابة) أو: (عقد يفوض فيه جائز التصرف مثله في القيام بعمل..)، وفي الجواهر: (وهي التفويض، وشرعاً الاستنابة المخصوصة).

وبعبارة أخرى: إن الجواب عن شبهة مخالفة اللزوم لمقتضى ذات عقد الوكالة موقوف على تحقيق حال الوكالة عرفاً، فنقول: إنها عقد عرفي وليس لها حقيقة شرعية مخترعة فهي كسائر العقود والإيقاعات ولم يتدخل الشارع بتضييقها وحصر الوكالة في الجائزة أو فيما كان ذاتيّها الجواز، والعرف يرون صدق الوكالة، بالحمل الشائع، على الوكالة اللازمة، فهذا هو الجواب.

جوابان آخران

أما ما أجاب به بعض الأفاضل نقلاً عن عدد من الأعلام من (أمّا الإشكال الأوّل: فقد تقدّم أنه مبنائي، وقد أجابوا عن عدم منافاة لزوم الشرط لجواز الوكالة الذاتي بأنّ دليل الجواز في الوكالة ناظر للوكالة بما هي، فحكمها الأوّلي الجواز، أمّا لزومها الآتي من «المؤمنون عند شروطهم»[1] هو لزوم الوكالة لا بما هي، بل بعنوان أنّها شرط من الشروط، فلا تنافي بين الحُكمين؛ إذ قد يكون الشيء بلحاظ العنوان الأوّلي (كصلاة الليل) نافلة، ولكن بطروّ النذر يكون واجباً بالعنوان الثانوي، ولا يخالف الحكم الثانوي الحكم الأوّلي كي يكون الاشتراط والنذر خلاف الكتاب والسنّة، والعناوين الثانويّة (كالشرط

---

(١) مستدرك الوسائل: ج١٣ ص٣٠٠.

والنذر والصلح وطاعة الوالدين)، وإن كانت مقيّدة بأن لا تكون خلاف الكتاب والسنّة، إلّا أنّ اللزوم الآتي من طروّها لا يخالف الطبيعة الأوّليّة للأشياء.

واجيب عنه ثانياً: بأنّه لو سلّمت المعارضة بين عموم ما دلّ على الجواز في الوكالة، وعموم ما دلّ على اللزوم في «المؤمنون عند شروطهم» فيقدّم «المؤمنون»؛ لأنّه دليل حاكم)[١].

المناقشة: كلاهما متوقف على الجواب المبنوي

فإنه وإن صح لكنه لا يكاد يجدي نفعاً إلا بعد إثبات الجواب الأول فإنه كالمبنى لهما، فإنه لو ثبت أن الجواز ليس ذاتياً للوكالة بل كان مقتضى إطلاقها فقط صح الجوابان، أما لو قلنا بأنه ذاتيّ لها وأنه مقتضى ذات العقد لا إطلاقه، فإنه لا يبقى مجال للجوابين إذ تستحيل حينئذٍ ناظرية أدلة الشرط لأدلة الوكالة وحكومتها عليها إذ الحكومة نوع تخصيص وتضييق[٢] بلسان الناظرية والشرح اللفظي أو الأعم[٣] ويستحيل تخصيصها بكون بعض أقسامها لازمة إذا قلنا بأن الجواز ذاتي لها.

كما لا يصح، إن لم يتم الجواب المبنوي السابق، القول بأن: (دليل الجواز في الوكالة ناظر...) إلا إذا أعدناه للجواب الأول، فتدبر.

الإشكال بان الوكالة اللازمة ولاية

وقد يستشكل بأن الوكالة اللازمة هي ولاية وليست وكالة، مع أن الوكالة ماهية مغايرة لماهية الولاية، فلا يصح إنشاء الوكالة اللازمة.

---

(١) فقه المصارف والنقود: ص٤٩٢.

(٢) أو توسعة.

(٣) فصلناه في مباحث الحكومة والورود وهو أحد المباني السبع في الحكومة، على ما ذكرناه هنالك فراجع.

الجواب: بل هي اعتبار آخر

والجواب: بل هي وكالة عرفاً، نعم هي وكالة مستحكمة، ولك أن تقول إنها أمر بين الولاية وبين الوكالة الجائزة، ويوضحه أن الإجارة ليست ولاية مع أنه لا يحق للمؤجر فسخها فالمستأجر له حق السكنى بنحو الإجارة لها لا الولاية[١] عليها مع أنها لازمة.

والحاصل: إن هذه اعتبارات عرفية مختلفة ولا يحمل أحدهما عرفاً على الآخر إلا بتجوّز، فالوكالة اللازمة وكالة وليست ولاية وإن كان فيها بعض ما توهم أنه من خصائصها اللازمة لها.

الجواب[٢] بأنها من لزوم التوكيل لا لزوم الوكالة

وقد أجيب عن شبهة كون الوكالة اللازمة ولايةً بما ملخصه وبعبارة أخرى: بأن لزوم الوكالة يعني كون التوكيل لازماً لا كون الوكالة لازمة، والوكالة معنى اسم مصدري ههنا والتوكيل من مقولة الفعل، وشبهة كون الوكالة اللازمة ولاية إنما تجري لو كانت الوكالة بنفسها لازمة دون ما لو قلنا بجوازها وإنما اللازم عليه التوكيل دوماً فكلما فسخ وجب عليه أن يوكل فوراً[٣].

(١) أي الولاية بالمعنى الأخص.

(٢) عن كون الوكالة اللازمة ولايةً.

(٣) قال: (وثالثاً: بأنّ اللزوم في الوكالة بالشرط ليس بمعنى كون الوكالة لازمة كي يكون منافياً لجوازها، بل اللزوم بمعنى الثبات والاستمرار وصف للاشتراط لا لذات المشروط، ومؤدّاه أنّه قد اشترط على المشروط عليه أن يوجد الوكالة بنحو مستمرّ، أي الايجاد لها مستمراً، فلو رجع وعزل الوكيل يُجبَر على الاستمرار في التوكيل، فالاشتراط المزبور إيجاد للوكالة في القطعات الزمانيّة الاولى والثانية واللاحقة ففي قطعات الزمان اشترطت إيجاد الوكالة، إمّا بنحو شرط النتيجة أو بشرط الفعل فاللزوم والثبات والاستمرار هو في الاشتراط لا في ذات المشروط، فلا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنّة. وهذا جواب أدقّ ممّا تقدّم كما لا يخفى). فقه المصارف والنقود: ص٤٩٢.

المناقشة

ويرد عليه: إن هذا المعنى وإن كان ممكناً عقلاً، إلا أنه مما لا يخطر ببال العرف أبداً بل قد يعدّونه غير عقلائي، وعلى أي فإنه لا يكون مصحّحاً للتوكيلات اللازمة الخارجية فإن مبناها على لزوم الوكالة لا لزوم التوكيل المستمر، هذا إضافة إلى الإشكالات الثلاث الآنفة التي ذكرناها والواردة على فرض وقوعها كذلك[١] من أن الثمرة ـ على هذا التخريج ـ هي صحة الرجوع للحاكم لجبره على التوكيل المجدد لو لم يجدد أو صحة المطالبة بالتعويض، وكل منهما لا يفي بالمطلوب وبالمقصود من السرقفلية (أو الوكالة في الطلاق)[٢] كما لا يصحح الواقع منها خارجاً على ما هو عليه في المعاملات العرفية، فراجع.

الإشكالات على كون شرط الوكالة بنحو شرط النتيجة

هذا كله إن كان شرط الوكالة بنحو شرط الفعل، واما إن كان بنحو شرط النتيجة فترد عليه أربع إشكالات:

وبعبارة أخرى: إن تخريج عقد الخلو بتضمنه شرط النتيجة للوكالة (بأن يكون إجارة مع شرط أن يكون وكيلاً أو غير ذلك من أنواعه) فيرد عليه:

الأول: إن النتائج (نتائج المعاملات كانتقال الملكية ووقوع الطلاق) في الشرع لها أسباب خاصة (كالبيع لنقل الملكية والطلاق للبينونة) وليس منها شرط النتيجة، وقد أجبنا عنه فيما مضى[٣].

---

(١) لزوم التوكيل دائماً.

(٢) إذ إنها تريد أن يكون الطلاق بيدها ـ متى خالف ما اشترطته عليه، أو مطلقاً ـ متيسراً لها متى أرادت لا أن تضطر للمراجعة للحاكم الشرعي الذي يصعب على الكثيرين جداً.

(٣) أوائل الدرس (١٨٧). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

الثاني: إن شرط النتيجة لم يعهد من الشارع، إذ لم يفعله معصوم عليه السلام ولا جرت عليه سيرة أصحابهم بل ولم ينقل حتى مورد واحد، بل هو من مستحدثات الفقه، وقد أجبنا عنه سابقاً أيضاً[1].

الإشكال بان شرط النتيجة تولية والجواب

الثالث: إن الوكالة إذا اشترطت بنحو شرط النتيجة كانت ولايةً، فقد انقلبت حقيقتها ولا يعقل انقلاب ماهية إلى ماهية أخرى، إضافة إلى أنه خلف وإن جواز التوكيل وصحته لا يستلزم جواز التولية وصحتها.

وقد ظهر جوابه مما مضى، ونعيد بعضه بصياغة أخرى مع إضافات، فنقول: يرد عليه:

إن الوكالة اللازمة المجعولة بنحو شرط النتيجة وكالة واقعاً بالحمل الشائع الصناعي وليست ولاية كما ظهر ذلك من تعريفها الماضي[2]، كما أنها وكالة عرفاً إذ العرف يرونها وكالة لازمة أي أنها من أنواع الوكالة وليست ولاية عندهم وهم المرجع في المفاهيم لدى المشهور وفي المصاديق أيضاً في الأمور العامة وأهل الخبرة منهم في الأمور الخاصة إلا ما خرج ـ لدينا ـ، وبعبارة أخرى يرون للوكالة مرتبتين: الجائزة واللازمة وإن كلتيهما حقيقة مغايرة للولاية، ويؤكده أن الوكالة ليست حقيقة مخترعة شرعية بل هي أمر عرفي والعرف يرونها غير الولاية أي قسيماً لها، وهي عقلائية، كما يشملها «الناس مسلطون على أنفسهم» وتشملها إطلاقات أدلة الوكالة، وقد مضى أن الولاية أمر يجعله الأعلى[3] تسليطاً للأدنى على شيء أو شخص آخر، أما الوكالة حتى وإن كانت لازمة

---

(١) آخر الدرس (١٨٧). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) أول الدرس (٢١٥). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٣) وهو الله جل وعلا أو النبي والإمام أو مطلق الأعلى.

فانها أمر تجعله أنت لغيرك.

دعوى أن السرقفلية عقد قديم ورد في الروايات

هذا وقد ذهب بعض الأفاضل إلى أن السرقفلية ليست من العقود المستأنفة بل هي من العقود القديمة التي أمضاها الشارع بل صرحت بها الروايات، واستدل عليها بروايات بيع الأرض الخراجية وغيرها وأن بيعها لم يكن المراد به بيع عينها ورقبتها لكونها فيئاً مملوكاً لكل المسلمين بل كان بيعاً لحق الإيجار فيكون لمشتري الأرض أي المشتري لهذا الحق أن يؤجرها ـ أي يبيعها ـ لمن شاء بدون الرجوع للحاكم الشرعي الذي هو وليّ أرض المسلمين ـ وبدون الرجوع إليهم كذلك لأنه اشترى هذا الحق ممن ولاية أرضهم بيده ـ.

وان بيع الأراضي الخراجية هو نفس السرقفلية

قال: (الوجه الخامس: وهو تخريج لخصوص حقّ الخلوّ، وذلك بدعوى أنّ هذا الحقّ لم يخترع في البشريّة حديثاً، بل كان منذ القِدم، وقد وردت النصوص في بعض الموارد كالذي ورد في بيع الأرض الخراجيّة أو أرض أهل الذمّة أو الأرض التي أسلم أهلها عليها ونحوها، فإنّ مفادها جواز البيع بين المسلمين بعضهم لبعض، مع أنّ هذا البيع ليس بيعاً لرقبة العين والأرض بعد كون الأرض الخراجيّة ملكاً لكلّ المسلمين، بل إنّما تستأجر من بيت المال ويدفع المؤجر الاجرة لبيت المال، وكذلك الحال في الأرض التي أسلم أهلها عليها أو أرض أهل الذمّة لبقاء الملكيّة لهم أو للمسلمين على الخلاف في ذلك. فعلى كلّ من القولين لا تكون ملكاً لشخص خاصّ، فابتياعها ونقلها لا يقع على رقبة العين، بل إنّما هو بيع لحقّ أن يؤجر الحاكم الأرض عليه فيبيع حقّ الاستيجار، وهو نفس حقّ الخلوّ. فإذن فالروايات الواردة في أبواب الجهاد وعقد البيع دالّة

على جواز بيع حقّ الشخص في أن يوجر عليه وهو عين حقّ الخلوّ.

منها: صحيحتا محمّد بن مسلم وزرارة أو صحيحة الفضلاء: عن أبي عبد الله عليه السلام وأبي جعفر عليه السلام: أنّهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين[١] من أرض الجزية، فقال: «إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدّي عنها ما عليها من خراج». قال عمّار: ثمّ أقبل عليّ وقال: «اشترها فإنّ لك من الحقّ ما هو أكثر من ذلك»[٢])[٣] وقوله: «اشتر» لا يراد منه شراء رقبة العين، بل يشتري من الدهقان حقّه بأن يوجر، و(قوله: «اشترها» وإن اسند إلى العين، إلّا أنّ المراد هو شراء الحقّ الذي فيها، وهو ليس إلّا حقّ الخلوّ؛ لأنّ الدهقان ليس مالكاً لرقبة العين، بل مالك أن يوجر فيشتري منه حقّ الخلوّ).

و(مثلها: صحيحة علاء بن رزين، عن محمّد بن مسلم، وصحيحة الحلبي: قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل في الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد».

فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال: «لا يصلح إلّا أن تشتري منهم على أن يصيّرها[٤] للمسلمين، فإذا شاء وليّ الأمر أن يأخذها أخذها».

قلت: فإن أخذها منه؟ قال: «يردّ عليه رأس ماله وله ما أكل من غلّتها بما عمل»[٥].

---

(١) والدهقان معرب دهبان، وهو شيخ القرية وكبيرها وربما يعبّر عنه ههنا بالمختار وقد يعبّر عنه بالاقطاعي.

(٢) الكافي: ج٥ ص٢٨٢ ـ ٢٨٣.

(٣) فقه المصارف والنقود: ص٥٢٥.

(٤) ولعل الأصح (تصيرها) وإن أمكن توجيه (يصيرها).

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص١٤٧.

و قوله عليه السلام: «يردّ عليه رأس ماله»، أي المال الذي بذله بعنوان حقّ الخلوّ تنبيهاً على أنّ حكمها كحكم الوقف في تلك الأراضي، فيبقى للحاكم أن ينتزعها من دون إهدار حقّ الخلوّ قيمته. فالصحيحة المزبورة أظهر دلالة على حقّ الخلوّ، وهي شاهد على أنّ حقّ الخلوّ نوع ملكيّة في العين.

ومثلها: رواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد اللّه عليه السلام: قال: «لا تشتر من أرض السواد شيئاً إلّا من كانت له ذمّة، فإنّما هو فيء للمسلمين»[١].

والمراد بأرض السواد أرض العراق؛ لكثرة النبات فيها. والرواية صريحة في المفاد المزبور.

وقوله عليه السلام: «إلّا من كان له ذمّة» أي من كان يعطي الخراج فيكون مستأجراً لا غاصباً، فرقبتها فيء للمسلمين، فالاستثناء يكون بمعنى حقّ الاستيجار)[٢].

عدم صحة الدعوى، وتحقيق حال الأراضي الخراجية

ولكنّ الظاهر عدم تمامية هذا الاستظهار وعدم دلالة الروايات على مدعاه، بل هي ظاهرة في غير السرقفلية أو ـ غاية الأمر ، هي مجملة مردّدٌ أمرُها بين عدة احتمالات فلا تكون دليلاً على وجود عقد الخلو (السرقفلية) سابقاً ولا على أن بيع أرض الخراج كان نوعاً من عقد الخلو.

وتحقيق ذلك يظهر ببيان كبرى المسألة وصغراها والتخريجات التي ذكرها الفقهاء لبيع الأراضي الخراجية وإرثها وما أشبه، كأرض العراق فنقول:

إن الأرض الخراجية هي الأرض المفتوحة التي استجمعت شروطاً ثلاثة:

(١) وسائل الشيعة: ج١٧ ص٣٦٩.

(٢) فقه المصارف والنقود: ص٥٢٧.

الأول: أن تكون مفتوحة عنوة.

الثاني: وأن تكون عامرة حين الفتح.

الثالث: وأن تكون الحرب بإذن الإمام عليه السلام.

فإذا فُقِد أحدُ الشروط الثلاثة لم تكن أرضاً خراجية، أي لم تكن فيئاً للمسلمين ولا تكون ملكاً لهم، بل تكون من الأنفال، والأنفال ملك للإمام عليه السلام، وقد أحلّوها لشيعتهم (أو مطلقاً) فيصح تملكها بالإرث أو البيع أو غير ذلك.

إذا كانت الأرض مصالحاً عليها

وبعبارة أشمل: إنه:

أولاً: إذا لم تكن الأرض مفتوحة عنوة بل كانت:

أ/ إما مما فتحت صلحاً، فالأمر على حسب ما تصالحوا عليه فإن تصالحوا - أي الكفار مع المسلمين - على أنها لهم فلهم - وعليهم الجزية - أو للإمام فللإمام أو للمسلمين فللمسلمين.

ب/ وإما مما أسلم أهلها عليها فهي لهم: عامرها لهم والموات للمسلمين[1].

إذا كانت مواتاً

ثانياً: أو إذا كانت مفتوحة عنوة لكنها كانت مواتاً حال الفتح، فهي للإمام وتعدّ من الأنفال والأنفال قد أباحها الأئمة عليهم السلام لشيعتهم.

إذا لم تكن الحرب بإذن الإمام عليه السلام

ثالثاً: أو كانت مفتوحة عنوة وكانت عامرة حال الفتح لكن الحرب لم تكن بإذن الإمام، فهي - أي الأرض - حينئذٍ للإمام وهي من الأنفال وقد أباحوها

(١) موسوعة الفقه: ج٤٧ كتاب الجهاد: ص٣٤٣.

للشيعة ـ كما سبق ـ، هذا كبرىً.

الخلاف في أرض العراق، وسيرة المتدينين في بيعها وشرائها

وأما صغرىً: فقد وقع الخلاف في أرض العراق أنها فيء للمسلمين عامة أو أنها للإمام ومن الأنفال خاصة، أو بالتفصيل؛ ولكن المشاهد خارجاً هو أن سيرة المتدينين عامة على التعامل مع أراضي العراق تعامل المُلّاك إذ يبيعون ويشترون ويهبون ويورِثون ويرثون إلى غير ذلك، فما هو وجه ذلك؟ وكيف يجتمع مع أنها أرض خراجية وفيء للمسلمين؟

وجوه تصحيح بيع أراضي العراق

أجاب الأعلام بخمسة أجوبة على سبيل البدل ـ مما تشكل الجواب الأول لنا على دعوى أن بيع الأرض الخراجية هو من السرقفلية، كما سيأتي ـ.

إنها ليست من الفيء؛ إذ الحرب لم تكن بإذن الإمام عليه السلام

الوجه الأول: إنها ليست من الفيء، أي ليست أرضاً خراجية وليست ملكاً للمسلمين، بل هي ملك للإمام من الأنفال وقد أباحوها لشيعتهم، وهذا ما اختاره السيد الوالد رحمه الله في الفقه[1] استناداً إلى أن فتح العراق، كسائر الفتوحات، لم تكن بإذن الإمام عليه السلام بحسب ما استدل به، فراجع.

أو لأنها كانت مواتاً حال الفتح

الوجه الثاني: إنها ـ أي الأراضي التي يُجري المتدينون عليها المعاملات على مر التاريخ ـ ليست من الفيء فليست ملكاً للمسلمين، بل هي من الأنفال ملك للإمام عليه السلام؛ لوجه آخر وهو أنها كانت مواتاً حال الفتح، فكل ما يتعامل عليه

---

(١) موسوعة الفقه: ج٤٧ كتاب الجهاد ص٣٥٨.

الناس الآن كان من الموات والموات من الأنفال.

وقد يشكل بالعلم الإجمالي[1] وقد يجاب بان الشبهة غير محصورة، أو الأطراف ليست كلها محل ابتلاء، أو يحل المعضل بأمارية اليد وبان السيرة برهان إنّي على انه ليس من الفيء، أو بالاستصحاب[2] وبعضها مناقش فيه، وعلى أي فتحقيقه في محله.

أو لأنها لم تكن أراض زراعية

الوجه الثالث: إنها ليست من الفيء، وهي من الأنفال ـ لوجه ثالث ـ، وهو أنها لم تكن أراض زراعية، وهذا الوجه مبني على التفصيل الذي ذهب إليه البعض من (ومستند هذا الاحتمال أن الظاهر من الأدلة المانعة، المنع عن الاشتراء للأراضي الزراعية، أما ما عداها فهي خارجة عن ظواهر تلك النصوص، ولا خفاء في تعامل المسلمين مطلقاً من الصدر الأول حول بيوت العراق، تعامل الملك بدون إعطاء خراج إلى الإمام، سواء إمام الجور أم إمام العدل، بل مساق كلام الفقهاء كمساق النصوص غير البيوت والحمامات والدكاكين وما أشبه، كما يدل عليه ذكر العشر ونصف العشر في أراضي خيبر وأراضي العراق وغيرها)[3].

أو لأنها من خمس سهم الإمام عليه السلام

الوجه الرابع: إنها ليست من الفيء لوجه رابع، وهو (احتمال أن تكون هذه الأرض التي نريد اشترائها أو نرثها مثلاً أو تنتقل إلينا من ربّها بمعاملة أخرى

(١) بان هذه الأرض التي يريد شراءها اما كانت عامرة فلا يجوز شراؤها أو مواتاً فيجوز، فلا يحرز جواز الشراء والتملك.

(٢) استصحاب جواز بيعها وشرائها قبل الفتح وكونها مواتاً قبله ولو بزمن طويل.

(٣) موسوعة الفقه: ج٤٧ كتاب الجهاد ص٣٥٩.

كالصلح والهبة، خمساً لرب الخمس للإمام أو السادة، ومن المعلوم أن الخمس يصح إجراء المعاملة عليه)[١].

وفيه ـ كسابقه ـ ما ورد على الأسبق من العلم الإجمالي إلى آخره إضافة إلى ما أشكل به عليه وعلى لاحقه، السيد الوالد رحمه الله فراجع.

أو لأن الإمام إذن ببيعها ولاية

الوجه الخامس: إنها من الفيء لكنها خرجت عنه لوجه عرضي وهو إعمال الإمام ولايته عليه السلام قال السيد الوالد رحمه الله: (احتمال أن الإمام عليه السلام رأى صلاحاً في بيع هذه الأراضي المفتوحة، فباعها لأنه له الحق في ذلك من باب الولاية العامة، ولا يخفى ما في هذا، فإنه يرد عليه ما ورد في الاحتمال الثاني، بالإضافة إلى أن بيع الإمام خلاف ظواهر نهيهم عن شراء أراضي السواد، على أنه من المستبعد جداً إن كان باع الإمام عليه السلام كل هذه البلاد، وهذه مشكلة أخرى ترد على المشهور القائلين بعدم جواز بيع أرض العراق، بالإضافة إلى مشكلة أنه لا دليل على وجود الإذن في الفتح)[٢] ولعله يمكن توجيهه بإذن الإمام في بيعها لا أنه عليه السلام باعها وإن كان لا يدفع أصل الإشكال إذ لا دليل على الإذن، إلا أن يستدل بالسيرة المسلّمة على ثبوت الإذن بالبرهان الإني أو بأي مصحح آخر وبوجهٍ ما، فتأمل.

الإشكالات على دعوى أن بيع أراضي الخراج هو بنحو عقد (الخلو)

وعلى أي حال فإذا تم ذلك[٣] فنقول إنه يرد على من أدعى أن بيع الأرض الخراجية هو السرقفلية بعينها:

(١) موسوعة الفقه: ج٤٧ كتاب الجهاد ص٣٦٠.

(٢)موسوعة الفقه: ج٤٧ كتاب الجهاد ص٣٦٠.

(٣) أي الاحتمالات الخمس في بيع الأرض الخراجية، بل مجرد احتمالها أو احتمال أحدها كافٍ في رد دعواه.

١ ـ إنها ليست فيئاً فهي كسائر البيوع

أولاً: إنه غير صحيح مبنىً فيما إذا صرنا إلى الوجه الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع لأنها على تلك الوجوه ليست فيئاً للمسلمين، بل هي على الوجه الثالث فهي ملك لأصحابها[١]، وعلى الوجه الأول والثاني والرابع هي ملك للإمام وقد أباحها للشيعة، فالمشتري لها مالك لها ومُملِّك لها بالبيع وليس من السرقفلية في شيء حتى على القول بأنها بيعُ ملكٍ مبعّضٍ ذاتاً وآثاراً أو بيعٌ من حيثيةٍ دون أخرى؛ لأنه، على كافة الوجوه الأربع، تمليك كامل، وأما الخراج أو الجزية فضريبة تؤخذ كما تؤخذ سائر الضرائب، وكذا الأمر على الوجه الخامس، إذ إنها على هذا الوجه وإن كانت من الفيء لكن الإمام باعها أو أذن في بيعها فصارت ملكاً طلقاً للمشتري.

نعم لو رفض المدعي كل هذه الوجوه، كان لدعوى أن بيع الأرض الخراجية هو من السرقفلية وجهٌ، ولكن مع ذلك لا يتم له الأمر[٢]، إذ يقال: بأن بيع هذه الأراضي مردد حينئذٍ بين كل أو إحدى تلك الوجوه الخمسة وبين السرقفلية، ولا يكون مجرد احتمال كونها سرقفلية دليلاً على ثبوتها في تلك الأزمنة وإن الروايات مشيرة لها، فتدبر.

٢ ـ في (بيعها) المبلغ المقسّط للإمام، وفي (الخلو) للمالك

ثانياً: إن بيع الأرض الخراجية (مع قطع النظر عن المبنى) إنما يكون بدفع المبلغ المقطوع الكبير لمن بيده الأرض ودفع القسط الشهري أي الخراج لإمام

(١) إذ سبق أن الدور والحمامات و... من المفتوحة عنوة هي لأربابها، وإنما الأراضي الزراعية هي الأراضي الخراجية.

(٢) إلا مع الجزم بنفيها، ومن أين الجزم؟ فإن بعضها محتمل عقلائياً ولا توجد أمارة تنفيه فتأمل.

المسلمين، وهذا يغاير ما يحدث في الحلقة الأولى من السرقفلية (وهي الأساس والمبتدأ والمنشأ) من أن كلا المبلغين يدفع لمالك الأرض نفسها.

٣ـ تعامل المتشرعة معها معاملة الملك، عكس (الخلو)

ثالثاً: إن المتشرعة يتعاملون مع هذه الأراضي الخراجية ـ الخارجية في النجف الأشرف وكربلاء المقدسة وغيرهما ـ تعامل المُلّاك وعلى ذلك سيرتهم كما سبق، فلا يصح تفسيرها بالسرقفلية بناء على أنها نوع إجارة للمكان بشرط أن يكون له حق تأجيره لمن شاء أو لنفسه بعد انتهاء المدة أو على أنها صلح أو إباحة أو عقد مستأنف أو غير ذلك من الوجوه الأربعة عشرة السابقة، إلا أن يلتزم بأن السرقفلية أيضاً بيع وتمليك كما مضى منا وجهان له وكما استقربَهُ، لكنه ـ على أي حال ـ نوع تمليك يختلف عما هو المرتكز في الأذهان عن نوع تمليك أراضي العراق إذ السيرة على أنها تمليك معهود لا بنحو السرقفلية وان فرضت تمليكاً.

٤ـ أو: (الخلو) تمليك، عكسها

رابعاً: ـ وهذا يضادّ ما سبقه فأحدهما وارد على سبيل البدل ـ إنه استقرب أن السرقفلية نوع تمليك لكن بيع الأراضي الخراجية ـ على المشهور ـ ليس تمليكاً فلا يصح إرجاع هذا لذاك أو تفسيره به.

٥ـ تحديد المدة في (الخلو) دون الأرض الخراجية

خامساً: إن السرقفلية الخارجية تحدد فيها المدة للمستأجر كعشر سنين فإذا انتهت كان له تأجيرها لنفسه أو لغيره بنفس القيمة والأجرة أو بأكثر أو بأقل، أما في بيع الأراضي الخراجية وشرائها أي ما يجري في الواقع الخارجي من بيع أراضي العراق وشبهها فلا تحديد للمدة بل يتعاملون معها كتعامل الملاك. اللهم إلا أن

يجاب بأن السرقفلية خارجاً على قسمين: ما يحدد فيه المدة وما لا يحدد فلا يرد هذا الإشكال أو أن كلامه عن مفاد الروايات لا عن ما يجري خارجاً، فتأمل.

ردّ الاستدلال بروايات بيع الأرض الخراجية على أنها من (الخلو)

ثم إن الروايات التي استدل بها[1] على كون بيع الأرض الخراجية من السرقفلية، أدلّ على خلاف كلامه:

فقه روايات بيع الأرض الخراجية بما يرد هذه الدعوى

فمنها: (صحيح الحلبي سألت أبا عبد الله عليه السلام: السواد ما منزلته؟ قال: «هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ومن لم يخلق بعد»، فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال: «لا يصلح إلا أن تشتري منهم على أن تصيِّرها للمسلمين، فإن شاء ولى الأمر أن يأخذه فله»، قلت: فإن أخذها منه؟ قال: «يرد رأس ماله وله ما أكل من غلتها بما عمل»[2])[3].

لكنها تدل على خلاف مدعاه؛ إذ ظاهرها أنه عندما اشتراها فهي أمانة بيده ـ لأنه استنقذ حق المسلمين بذلك ـ لا أن له التصرف فيها إلى مدة كالسرقفلية، وذلك صريح قوله عليه السلام: «على أن تصيّرها للمسلمين» أي ترجعها لهم، فهي مال مغصوب وقع بيده فعليه بإرجاعه للإمام، إضافة إلى صراحة «فان شاء ولي الأمر أن يأخذها فله» فمتى شاء الإمام أخذها وليس كذلك السرقفلية. وأما «له ما أكل من غلتها بما عمل» فلأن عمله محترم إذ ليست يده عدوانية وما على المحسنين سبيل، وهو محسن فلعمله أجر، ولعل

---

(١) في (فقه المصارف والنقود) كما سبق نقله لبعض الروايات الآتية.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٢٧٤.

(٣) موسوعة الفقه: ج٤٧ كتاب الجهاد ج١ ص٣٤٣ ـ ٣٤٤.

ما ذكره الإمام عليه السلام هو أجرة المثل أو تحديد ولاية، فتأمل.

وصحيح ابي الربيع الشامي منه أيضاً قال: «لا تشتر من أرض السواد شيئاً إلا ممن كان له ذمة؛ فإنما هي فيء للمسلمين».

وفيه: إن قوله «لا تشتر من أرض السواد شيئاً» لعل المراد الشراء من حاصلها لا منها فهي مجملة من هذا الحيث[1]، على أنها لا دلالة فيها على السرقفلية أصلاً.

ومنها (صحيح صفوان، قال: حدثني أبو بردة بن رجاء قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: «ومن يبيع ذلك وهي أرض المسلمين؟» قال: قلت: يبيعها الذي هو في يده، قال: «ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟» ثم قال: «لا بأس اشترِ حقّه منها، وتحوّل حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها واعمر بخراجهم»[2]).

وفيه: أولاً: إن قوله عليه السلام «اشتر حقه» يدل على أن له فيها حقاً لكنه أعم من كونه حق الخلو إذ لعله حق الاختصاص أو غير ذلك.

ثانياً: لعل المراد سهمه من خراجها، فهي مجملة من هذا الحيث فلا يصح الاستدلال بها، بل إن ظاهر قوله عليه السلام: «ولعله يكون أقوى...» أنه يستبقيها في يده ـ أي يد من هي في يده ـ ولا يشتريها بل يشتري جزءً من حاصلها فقط، فتأمل.

ومنها: (وعن ابن سنان، عن أبيه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي أرض خراج وقد ضقت بها، أفأدعها؟ قال: فسكت عني هنيئة، ثم قال: «إن

---

(١) وإن (من) تبعيضية أو نشوية.

(٢) وسائل الشيعة: ج١١ ص١١٨.

قائمنا لو قد قام، كان نصيبك من الأرض أكثر منها». وقال: «لو قد قام قائمنا، كان للإنسان أفضل من قطائعهم»، إلى غيرها من الروايات)[١].

وفيه: إن ظاهرها أنها تملك إذ هذا ظاهر «كان نصيبك من الأرض أكثر منها» أو المراد سهمه من حاصلها، فكأنها من الملك المشاع المشترك بينهما، ولعل ظاهره ردعه عن تركها إذ سأله (أفأدعها) معللاً بأن له أكثر منها فلماذا يدعها؟ وليس كذلك السرقفلية على المشهور[٢]، أو لا دليل على أنها كذلك، فتأمل.

هذا ما تيسر من البحث حول عقد الخلو والله العالم الهادي وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١١ ص١٣١.

(٢) إذ ليس نصيب المستأجر أكثر من المؤجر، بل كل الحاصل له إلا مبلغ الأجرة المقسط الشهري وهو قليل جداً لا يناسب ضريبة الخراج، كما ليس له من رقبة الأرض والعين شيء.

الملحق

الوجه الجديد لحجية الطرق العقلائية: العقل والفطرة

ويدل على ما ذكرناه من (والوجه الجديد هو: أن منشأ حجية الطرق العقلائية، كخبر الثقة وقول الخبير، هو الفطرة أو العقل، فإذا صح ذلك وأمكنت برهنته فلا حاجة إلى إمضاء الشارع ولو بعدم الردع؛ وذلك لأن (العقل) حجة من باطن كما ان (الشرع) حجة من ظاهر وهو حجة مستقلة فانه في عرض الشرع من حيث الحجية فلا يحتاج إلى إمضاء منه؛ ولذا كانت المستقلات العقلية حجة من غير توقف على إمضاء الشارع) و(دليل الأول[1]: إننا نجد أن الناس من جميع الملل والنحل في مختلف البلاد قديماً وحديثاً رجالاً ونساءً صغاراً وكباراً، يعتمدون على خبر الثقة وقول الخبير في مختلف أمورهم، فلا يكون ذلك إلا لكونهم مفطورين على ذلك وإلا لاستحال ذلك عادة)[2] ما التزم به الميرزا النائيني رحمه الله في الفوائد إلا أنه ـ وخلافاً للقاعدة حسبما نرى ـ سار إلى منتصف الطريق وذكر المقدم مرتِّباً عليه نقيض تاليه الذي يجب ترتيبه عليه، فقد ناقض نفسه ـ فيما نتصور ـ بترتيب نقيض اللازم على ما يستلزمه[3].

---

(١) فطرية الطرق العقلائية.

(٢) الدرس (١٨٩).

(٣) أي اللازم و(ما) أي المقدم.

النائيني رحمه الله: السيرة منشأ سيرة العقلاء بما هم عقلاء

قال: (وأمّا طريقة العقلاء: فهي عبارة عن استمرار عمل العقلاء بما هم عقلاء على شيء سواء انتحلوا إلى ملة ودين أم لم ينتحلوا، ومنهم المسلمون، وسواء أكان ما استمرت عليه طريقتهم من المسائل الأصولية أم من المسائل الفقهية، وقد يعبر عن الطريقة العقلائية ببناء العرف، والمراد منه العرف العام، كما يقال: إن بناء العرف في المعاملة الكذائية على كذا، وليس بناء العرف شيئاً يقابل الطريقة العقلائية.

ولا إشكال أيضاً في اعتبار الطريقة العقلائية وصحة التمسك بها، فإن مبدأ الطريقة العقلائية لا يخلو: إما أن يكون لقهر قاهر وجبر سلطان جائر قَهَرَ جميع عقلاء عصره على تلك الطريقة واتخذها العقلاء في الزمان المتأخر طريقة لهم واستمرت إلى أن صارت من مرتكزاتهم، وإما أن يكون مبدؤها أمر نبي من الأنبياء بها في عصر حتى استمرت، وإما أن تكون ناشئة عن فطرتهم المرتكزة في أذهانهم حسب ما أودعها الله تعالى في طباعهم بمقتضى الحكمة البالغة حفظاً للنظام.

ولا يخفى بُعد الوجه الأول بل استحالته عادة، وكذا الوجه الثاني، فالمتعين هو الوجه الثالث، ولكن على جميع الوجوه الثلاث يصح الاعتماد عليها والاتكال بها، فإنها إذا كانت مستمرة إلى زمان الشارع وكانت بمنظر منه ومسمع وكان متمكناً من ردعهم، ومع هذا لم يردع عنها فلا محالة يكشف كشفاً قطعياً عن رضاء صاحب الشرع بالطريقة، وإلا لردع عنها كما ردع عن كثير من بناءات الجاهلية، ولو كان قد ردع عنها لنقل إلينا لتوفر الدواعي إلى نقله.

ومن ذلك يظهر: أنه لا يحتاج في اعتبار الطريقة العقلائية إلى إمضاء

صاحب الشرع لها والتصريح باعتبارها، بل يكفي عدم الردع عنها، فإن عدم الردع عنها مع التمكن منه يلازم الرضاء بها وإن لم يصرح بالإمضاء)[١].

إيضاحات لكلامه رحمه الله ومناقشات

أقول: وبيان المطلب ونقده في ضمن نقاط

التعبير بـ(بما هم عقلاء) يستبطن النشوء من العقل

الأولى: إن نفس التعبير بـ(عمل العقلاء أو سيرتهم بما هم عقلاء) يستبطن صدوره منهم ناشئاً من العقل وإلا لما صدر منهم بما هم عقلاء بل بما هم مجبورون على أمر أو بما هم مخدوعون أو بما هم شهوانيون أو شبه ذلك؛ ولذا سبق: (ومتى اتفق العقلاء بما هم عقلاء على أمر كَشَفَ ذلك عن كون منشأه العقل؛ وإلا لما كان اتفاقهم عليه بما هم عقلاء، هذا خلف، فإذا كان منشؤه العقل كان حجة ذاتية)[٢].

حكم العقلاء يرجع اما للعقل أو للفطرة

الثانية: إن مرجع حكم العقلاء بما هم عقلاء إلى العقل أولاً وبالذات وقد يرجع إلى الفطرة لأن العقل يهدي إليها أيضاً ـ إن لم نقل إنه منها ـ، فلا يصح حصر مرجعية حكم العقلاء بما هم عقلاء برجوعه إلى الفطرة كما هو ظاهر عبارة الميرزا في تقسيمه الثلاثي، إلا أن يرى وحدتهما أو كون العقل أخص من الفطرة مطلقاً أو يقصد من الذهن[٣] العقل، فتأمل؛ وحيث بنينا على التعدد ـ كما لعله ظاهر الآيات والأخبار أيضاً ـ استدللنا بوجهين سبقا وهما: (الدليل

(١) فوائد الأصول: ج٣ ص١٩٢ ـ ١٩٣.

(٢) الدرس (١٨٩). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٣) في قوله: (المرتكزة في أذهانهم).

على فطرية الطرق العقلائية) و(الدليل على أن الطرق العقلائية مرجعها العقل)[١].

أمثلة للطريقة العقلائية في الفقه والأصول

الثالثة: إن قوله: (ما استمرت عليه طريقتهم من المسائل الأصولية أو من المسائل الفقهية) يراد (بالمسائل الأصولية) مثل: حجية خبر الثقة أو قول الخبير أو حجية الظواهر ـ بناء على جريان سيرة العقلاء بما هم عقلاء عليها ـ وبـ(المسائل الفقهية) مثل: كون الحيازة مملّكة أو موجبة لحق الاختصاص فإن سيرة العقلاء بما هم عقلاء من كل الملل والنحل عليها، ولا يراد غيرها مما لا طريق إليها إلا الشرع، أو ما اختلفوا فيه.

دليل عدم نشوء الطرق العقلائية من كلام نبي أو جبر ظالم

الرابعة: إن استبعاده للوجه الأول والثاني، صحيحٌ[٢] بل إنه قطعي، ويدل عليه: أن الطرق العقلائية كالاعتماد على خبر الثقة وقول الخبير يجري عليها الأطفال أيضاً ولا شك انهم لم يقسرهم قاسر ولا حاكم جائر وإن فرضت هيمنة أحدهم على كل البسيطة، ولا أنهم اطلعوا على أمر نبي أو أدركوه.

كما يدل عليه: إن هذه الطرق العقلائية يجري عليها حتى من وُلد في معزل عن الناس، فإنه لو صادف المولود في جزيرة منعزلة خبيراً بطرق الجزيرة أو بالطب أو بكيفية صناعة السفينة، وأذعن أنه خبير، فإن عقله وفطرته تقودانه إلى اتباعه واعتبار قوله حجة، كما يدل على ذلك عمل مطلق الجاهلين بكلام الأنبياء والبعيد عن قسر الجبابرة.

---

(١) راجع الدرس (١٨٩). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) دون اعتباره مستحيلاً عادة؛ إذ إنه ممكن خاصة بعد طوفان نوح وشبهه.

مناقشة (حاجة السيرة للإمضاء[1] إن كان منشؤها الفطرة)

الرابعة: إن اختياره للوجه الثالث هو الصحيح كما سبق تفصيله، ولكنه رتب عليه نقيض لازمه إذ إذا كانت الطريقة العقلائية بما هم عقلاء (ناشئة عن فطرتهم المرتكزة في أذهانهم حسب ما أودعها الله تعالى في طباعهم بمقتضى الحكمة البالغة حفظاً للنظام) كما هو صريح كلامه، فهي حجة ذاتية إذ الفطرة حجة ذاتاً خاصة مع تصريحه بأنها: (أودعها الله تعالى في طباعهم بمقتضى الحكمة البالغة حفظاً للنظام) فلا تحتاج إلى إمضاء ولو بعدم الردع أبداً، وكيف تحتاج إلى إمضاء ولو بعدم الردع وقد اودعها الله تعالى بمقتضى حكمته البالغة حفظاً للنظام؟ والحاصل: ان حجية العقل والفطرة في عرض حجية النقل كما مضى وكما هو من البديهيات ولاستلزام دعوى استناد حجية الفطرة أو العقل إلى الشرع، الدور كما مضى.

وهل قوله هذا إلا كقول من يقول إن المستقلات العقلية أو الأمور الفطرية (كهداية فطرتنا لنا إلى وجود الله ووحدانيته وعدله وحكمته) بحاجة إلى إمضاء من الشرع؟ اللهم إلا أن يقصد حاجة خصوص ما لو كان منشأ السيرة قسر الحاكم الظالم، إلى الإمضاء ولو بعدم الردع.

الدفاع عن الميرزا رحمه الله

ولكن قد يورد على ما ذكرناه بأمور؛ دفاعاً عن الميرزا النائيني رحمه الله وعن مسلك المشهور حيث أوقفوا حجية سيرة العقلاء بما هم عقلاء (وبناؤهم بما هم عقلاء أيضاً بناء على أن سيرتهم أمر وبناءهم أمر آخر كما نقحناه في بحث سابق) على إمضاء الشرع ولو بعدم الردع.

---

(١) ولو بعدم الردع.

١ـ حاجة الفطريات إلى منبّه أحياناً

الدفاع الأول: إن الأمور الفطرية والمستقلات العقلية قد تحتاج إلى منبِّه، ولذا جاء في الحديث: «وَيُثِيرُوا لَهُمْ دَفَائِنَ الْعُقُول»[1] فقد احتاجت الفطريات والعقليات إلى الإمضاء ولو بعدم الردع.

الجواب: المنبّه يحتاجه غير المتنبّه

الجواب: المنبّه إنما يحتاجه غير المتنبّه، وكلامنا في المتنبِّه والميرزا رحمه الله بصريح كلامه متنبه إلى (إن الطريقة العقلائية ناشئة عن فطرتهم المرتكزة في أذهانهم حسب ما أودعها الله تعالى في طباعهم بمقتضى الحكمة البالغة حفظاً للنظام).

وبعبارة أخرى: التنبيه إلى البرهان أو إلى ما لا يحتاج إلى البرهان لضروريته، غير حاجة البرهان في حد ذاته أو البديهي في حد ذاته إلى إمضاء ولو بعدم الردع، والحاصل: إن التنبيه غير الإمضاء، فتدبر.

وللحديث تتمات، فانتظر.

٢ـ الطرق العقلائية مقتضِيات للحجية

الدفاع الثاني[2]: إن الطرق العقلائية وإن كانت فطرية إلا أنها مقتضِيات للحجية وليست عللاً تامة لها، لذلك فإنها بحاجة إلى إمضاء.

توضيحه: إنه وإن سلمنا ـ كما بنى عليه الميرزا رحمه الله وكما هو المنصور ـ أن مبدأ الطرق العقلائية وسيرتهم على عمل بما هم عقلاء هو (فطرتهم المرتكزة في أذهانهم حسب ما أودعها الله تعالى في طباعهم بمقتضى الحكمة البالغة حفظا

---

(١) نهج البلاغة: باب المختار من خطب أمير المؤمنين عليه السلام، من خطبة له عليه السلام يذكر فيها ابتداء خلق السماء والأرض ...، الخطبة: ١.

(٢) عن الميرزا النائيني رحمه الله.

للنظام)[١] لكن ذلك لا يدفع الحاجة إلى الإمضاء إلا لو كانت هذه الطرق المودعة في الفطرة قطعية إذ القطعي حجيته ذاتية فلا يتوقف على جعل ولا يحتاج إلى إمضاء، لكنها ظنية لوضوح أن خبر الثقة ـ وكذا قول الخبير والظواهر ونظائرها ـ كواشف ظنية عن الواقع فإذا كانت كواشف ظنية احتاجت إلى متمِّم الجعل، أي احتاجت إلى إمضاء ليتمَّم به جعلها وكاشفيتها، والحاصل: إن الله أودع فينا طرقاً ظنية فكون الشيء والطريق فطرياً لا يغني عن حاجته إلى الإمضاء، إلا إذا كانت طريقيته تامة وليست كذلك الطرق العقلائية المعروفة.

الجواب: بل هي علل، أو مقتضيات متمَّمه بالفطرة[٢]

ولكن هذا الدفاع غير مجدي إذ يرد عليه:

أولاً: إن كونها ظنية لا تنفي كون حجيتها قطعية، بمعنى لزوم إتباعها لدى العقلاء وقضاء الفطرة كلما تعلقت بالاقتضائيات (الواجب والحرام)، وبعبارة أخرى: جعلها في ذواتنا لنتبعها دليل قطعية حجيتها ولذا قالوا ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم، والحاصل: كما أن الشارع لو جعلها ابتداء لكفى جعله ولما احتاجت لمتمم جعل من غيره[٣] كذلك لو جعلها الخالق بما هو مكوِّن لما احتاجت إلى متمم جعل باعتباره شارعاً مثلاً.

المسالك في (الحجية) ونتائجها في المقام

ثانياً: إن المسالك والمباني في الحجية مختلفة وعليها جميعاً لا يجدي هذا الجواب، وسيكون مدار البحث الآن حول حجية خبر الثقة بالذات:

---

(١) فوائد الأصول: ج٣ ص١٩٢ ـ ١٩٣.

(٢) وذلك على مبنيين.

(٣) بل حتى منه، فتدبر.

الحجية بمعنى المنجزية أو صحة الاحتجاج

المسلك الأول والثاني: إن الحجية تعني المنجزية والمعذرية، كما هو مسلك الآخوند رحمه الله، وعليه: فإن العقلاء يرون خبر الثقة ـ بحدوده ـ منجِّزاً قطعاً أي موجباً لاستحقاق العقاب بالمخالفة إن طابق الواقع فخالفه ومعذِّراً قطعاً إن لم يطابق فوافق؛ ألا ترى أنهم لا يشكون في استحقاق العبد للعقاب إذا خالف الأمر الواصل إليه بحجة عقلائية متذرعاً بأنه يحتمل الخلاف؟

وكذلك الحال لو ذهبنا إلى أن الحجية باقية على معناها اللغوي: من ما يصحّ به احتجاج المولى على عبده أو العكس؛ إذ يرى العقلاء صحة الاحتجاج بخبر الثقة قطعاً.

الحجية بمعنى الكاشفية التامة

المسلك الثالث: إن الحجية تعني الكاشفية التامة هذا كبرىً، وأما صغرىً فخبر الثقة كاشف تام عن الواقع ولو بزعم العقلاء فيكون كالقطع، بل هو منه على ظاهر هذا المسلك، مما هو كاشف تام عن الواقع بنظر القاطع فلا يعقل أن يحتاج في حجيته إلى جعل أو إمضاء ولو بعدم الردع. كما لم يقل أحد[1] بحاجة القطع إلى الإمضاء ولو بعدم الردع.

التزام النائيني رحمه الله بكون خبر الثقة مورثاً للقطع لدى العقلاء

وهذا المسلك في خبر الثقة هو ما التزمه الميرزا النائيني رحمه الله بنفسه قال: (وأمّا السيرة العقلائية: فيمكن بوجه أن تكون نسبتها إلى الآيات الناهية[2] نسبة

(١) أي من الأصوليين وإن نسب إلى بعض الاخباريين.

(٢) عن إتباع الظن، كـ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (سورة الإسراء: ٣٦). و﴿إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنْ الْحَقِّ شَيْئاً﴾ (سورة النجم: ٢٨).

الورود بل التخصص، لأن عمل العقلاء بخبر الثقة ليس من العمل بالظن، لعدم التفاتهم إلى احتمال مخالفة الخبر للواقع، فالعمل بخبر الثقة خارج بالتخصص عن العمل بالظن، فلا تصلح الآيات الناهية عن العمل به لأن تكون رادعة عن السيرة العقلائية القائمة على العمل بخبر الثقة فإنّه مضافاً إلى خروج العمل به عن موضوع الآيات الناهية يلزم الدور المحال؛ لأن الردع عن السيرة بالآيات الناهية يتوقف على أن لا تكون السيرة مخصصة لعمومها، وعدم كونها مخصصة لها يتوقف على أن تكون رادعة عنها)[1].

فالتزامه بالورود بل بالتخصص صريح في أنه يرى أن خبر الثقة لدى العقلاء هو من دائرة القطع لا الظن، ولا يعقل بعد أن أخرجه من الظن أن يراه من الشك أو الاحتمال، وكذا هو صريح قوله: (لأن عمل العقلاء بخبر الثقة ليس من العمل بالظن)، وقوله: (فالعمل بخبر الثقة خارج بالتخصص عن العمل بالظن)، وقوله: (فإنّه مضافا إلى خروج العمل به عن موضوع الآيات الناهية).

والحاصل: إنهم حيث لم يلتفتوا إلى احتمال مخالفة الخبر للواقع فهم قاطعون بالفعل ككل قاطع حيث لا يلتفت إلى احتمال مخالفة قطعه للواقع وإلا لما كان قاطعاً، فإذا ضممنا مسلكه ههنا إلى كبراه في المقام من أن الطريقة العقلائية (ناشئة عن فطرتهم المرتكزة في أذهانهم حسب ما أودعها الله تعالى في طباعهم بمقتضى الحكمة البالغة حفظا للنظام) ظهر أنه لا يعقل مع الالتزام بالكبرى والصغرى القول بحاجة خبر الثقة إلى الإمضاء ولو بعدم الردع[2]. إلا لو قلنا

---

(١) فوائد الأصول: ج٣ ص١٦١ ـ ١٦٢.

(٢) فمادام أنه تعالى قد أودع فيهم هذه الطرق وهو عالم بغفلتهم عادة عن احتمال الخلاف، فلا مناص إلا من القول بأنه اعتبرها حجة، كما يرونها، فلا حاجة لإمضائه لاحقاً بالشارع، ولو بعدم الردع.

بحاجة القطع أو الدليل القطعي إلى الإمضاء، وسيأتي إشكال على ما ذكرناه وجواب عنه بإذن الله تعالى.

ويمكن تقريب دعواه بملاحظة حال الناس فعندما يخبر الأخ أخاه مثلاً بأن أباه قال له أفعل كذا، فإنه لو لم توجد قرينة خارجية عامة أو خاصة فإنه لا يكاد يشك ولا يكاد يحتمل الخلاف بل لا يخطر بباله إلا لو وجد عامل خارجي.

نعم، نحن لا نقبل هذا المسلك فإنه وإن صح في الجملة لكنه لا يصح بالجملة ولعله يأتي نقده لاحقاً.

الحجية بمعنى الكاشفية الأعم من الناقصة

المسلك الرابع: إن الحجية تعني الكاشفية، الأعم من الكاشفية الناقصة أي النوعية فتحتاج إلى متمِّم الكشف، وعليه: فحجية مثل خبر الثقة تحتاج إلى متمِّم الكشف لأنها طرق ظنية فتحتاج إلى إمضاء الشارع ولو بعدم الردع لتتميم الكشف.

والجواب على هذا:

أولاً: عدم الحاجة إلى متمم الكشف في الحجج العقلائية، كما سيأتي لاحقاً بيانه بإذن الله تعالى.

متمِّم كشف الحجج العقلية هو العقل نفسه

ثانياً: سلمنا لكن، متمِّم كشف الحجج العقلية هو العقل نفسه فكما رأى العقلاء بما هم عقلاء - مما يعود لادراك العقل أو حكمه كما سبق - طرقاً ككواشف عن الواقع ومشوا عليها فإنهم يتمِّمون كشفها أيضاً من غير توقف على تتميم الشارع؛ ألا ترى أنهم يمشون عليها مطمئنين سواء أوجد الشارع أم لا، أعلموا به أم لا، وكان بمتناولهم السؤال منه أم لا؟ ولذا لا نجد العقلاء سألوا الرسول ﷺ

والأئمة عليهم السلام عن حجية خبر الثقة المخبِر عن أحكامهم وأقوالهم عليهم السلام، وما ذلك إلا لقطعهم بأنه هو الطريق الكاشف التام - حسب مسلك الميرزا رحمه الله - أو لتتميمهم الكشف ووضوحه لديهم بالبداهة العقلية بحيث لم يجدوا حاجة أبداً للسؤال عن حجيته، بل الواقع في الروايات هو السؤال عن الصغرى الذي يؤكد ارتكازية الكبرى لديهم وغنائها عن السؤال، وتقرير الإمام عليه السلام بل بناؤه على ما قاله السائل مؤكد لارتكازهم، فلاحظ مثلاً قوله: (قَالَ: قُلْتُ لَا أَكَادُ أَصِلُ إِلَيْكَ أَسْأَلُكَ عَنْ كُلِّ مَا أَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي، أَفَيُونُسُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ثِقَةٌ آخُذُ عَنْهُ مَا أَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَعَالِمِ دِينِي؟ فَقَالَ: «نَعَمْ»)[1].

ولاحظ تفريعه عليه السلام الأخذ عنه عليه السلام على كونه ثقة في: «الْعَمْرِيُّ ثِقَتِي فَمَا أَدَّى إِلَيْكَ عَنِّي فَعَنِّي يُؤَدِّي»[2] مما يظهر منه مفروغية مدارية الوثاقة.

سبق الكلام عن المسلك الرابع وعدم الحاجة إلى متمم الكشف في الحجج العقلائية.

لا حاجة لمتمِّم الكاشفية في الحجج العقلائية

وتوضيحه: إن خبر الثقة على فرض كاشفيته الظنية عن الواقع، مما عبّر عنه بالكشف الناقص، يُلزم العقلاء بالعمل به لكشفه الغالبي عن الواقع ولدوران الأمر[3] بين الإلزام بالعمل به أو العمل بقسيمه وهو الوهم، ولا شك أن الأرجح هو العمل بالراجح منهما دون المرجوح ودون التوقف فإن التوقف إلغاء للراجح وللمرجوح معاً[4] ولا وجه لإلغاء الراجح واللجوء إلى ما لا يلجأ إليه العقلاء إلا

(١) وسائل الشيعة: ج٢٧ ص١٤٧.

(٢) الكافي: ج١ ص٣٢٩.

(٣) هذه حكمةُ بنائهم على العمل به بالخصوص، ليكون حجة من باب الظن الخاص لا المطلق، فتدبر.

(٤) وإن طابق أحدهما عملاً.

لدى الحيرة مما لا يكون إلا في صورة الشك أو مطلق ما لم يَقُم ظن نوعي عليه.

حجية الحجج من باب سن القانون، وهو غالبي

وبعبارة أخرى: خبر الثقة حجة من باب سنّ القانون، ولا يشترط في سنّ القانون وجدان أفراده كلها للملاك؛ ألا ترى وجوب العدة للمدخول بها وإن قطع كونها حائلاً (غير حامل)؟ ووجوب التوقف عند الإشارة الحمراء وإن قطع بعدم مرور سيارة في الأثناء؟ فكذلك قول الخبير وخبر الثقة فإن العقلاء يرون وجوب إتباعهما وإن شك شكاً شخصياً بل وإن ظن ظناً شخصياً بالخلاف، سنّاً للقانون، فرغم أنه يحتمل الخلاف بل قد يظنه إلا أن العقلاء يرونه ملزَماً بإتباع ما دلت عليه الحجة لأجل ذلك (سن القانون) ولا فرق لديهم في سنّ القانون بين كونه في (الأحكام) أو في الطرق. وحِكمة الحِكمة في بنائهم هذا وسيرتهم أن في ذلك (حجية كافة أخبار الثقات) إحرازاً لمصلحة الإيصال للواقع في أغلبها ترجيحاً له على مفسدة خطأها في بعض الأحايين.

والحاصل: إنه لا حاجة إلى متمِّم الكشف بعد كفاية محركية الظن الغالبيّ المطابَقة، بضميمة الدوران بين الراجح والمرجوح كما سبق، بل حتى من دون هذه الضميمة أو لحاظها، فتدبر.

لا معلول بلا علة تامة والكاشف الناقص علة ناقصة[1]

لا يقال: الوجه في الحاجة إليه هو وجه فلسفي وهو أن المعلول لا يمكن أن يوجد إلا بعد تحقق العلة التامة إذ الشيء ما لم يجب لم يوجد، والعلة الناقصة يستحيل أن يوجد معها المعلول إلا إذا سُدّت أبواب العدم من جميع الجهات فتكون كاملة حينئذٍ.

---

(١) فلا بد من تتميم الكشف.

والظن حيث إنه كاشف ناقص عن الواقع لا يعقل كونه محركاً للمكلف إلا بتتميم الكشف لتتوفر العلة التامة للجري على طبقها، فبدون تتميم الكشف يكون الانبعاث عن علة ناقصة وهو محال.

الجواب: الظن الكاشف علة معدة، والعلة الإرادة

إذ يقال: (الظن الخاص) ليس علة للانبعاث كي يلزم من عدم كمال كاشفيته تأثير العلة الناقصة في المعلول ليحتاج إلى تتميم الكشف لتكون العلة تامة.

بل إن الظن علة معدة والعلة المعدة علة ناقصة لا يشترط فيها الكمال بل يشترط فيها عدم الكمال وإلا كانت علة تامة لا علة معدة، هذا خلف؛ بل نقول: إن (العلم) ليس علة تامة للانبعاث، فكيف بالظن؟ ألا ترى كثيراً ممن يعلم الوجوب لا ينبعث عنه ولا يعمل به؟ فمتممية الكشف غير مجدية في حل معضلة التحول إلى علة تامة إذ غاية الأمر أن يكون كالعلم، والعلم علة ناقصة!

وأما العلة التامة للانبعاث وتحريك العضلات فهي الإرادة الجدية وعللها المعدة هي التصور والتصديق بالفائدة ثم العزم فالجزم فتحريك العضلات الذي به يبدأ أو يتمُّ الامتثال.

والتصديق بالفائدة، الذي كان من سلسلة العلل المعدة، هو المعتمد على إحراز الكاشفية النوعية وغالبية المطابقة فإذا وجد العقلاء تلك الطرق كذلك (غالبة المطابقة) أحرزوا الفائدة الراجحة بإتباعها والخسران الأكبر بإهمالها أو بإتباع قسيمها وهو الوهم، فعزموا فجزموا فأرادوا فتحركت عضلاتهم وانبعثوا.

نعم لو كان الطريق (خبر الثقة مثلاً) هو العلة التامة للانبعاث لكان اللازم أن يكون تام المحركية إذ كيف يكون ناقص المحركية محركاً؟ فتأمل[1]، إذ ذلك

---

(١) إذ تمامية المحركية لا تتوقف على تمامية الكاشفية كما سبق.

يصح لو كان الكاشف الناقص بلحاظ كاشفيته محضاً هو المحرك، مع أنه قد يقال بأن كونه صفةً نفسية، بناء على أن العلم والظن هما كيفية نفسية، هو المحرك أو مجموع كاشفيته وكونه صفة نفسية، فتامل وللبحث تتمة فانتظر.

تفسيران لتتميم الكشف

ثم إن تتميم الكشف يمكن تفسيره بنحوين:

الأول: إلغاء احتمال الخلاف، إذ خبر الثقة ظني وهو يعني أن احتمال المطابقة هو مثلاً ٩٠٪ واحتمال الخلاف هو ١٠٪ فيلغى العقلاء احتمال الخلاف ليكون تام الكاشفية اعتباراً، ولعل هذا هو ظاهر الميرزا النائيني رحمه الله.

الثاني: تنزيل الكاشف الناقص منزلة الكاشف التام بأن يقول العقلاء - أي يعتبروا - إن خبر الثقة وإن كان كاشفاً ناقصاً عن الواقع إلا أننا ننزّله منزلة الكاشف التام (وهو العلم) فإذا نُزّل كان علة تامة اعتبارية فيجب - أو يقع - الانبعاث عن العلة التامة.

والظاهر تلازمهما، إلا أن الكلام في المصبّ وأنه الأول فيلزمه الثاني أو العكس، فتأمل.

متمِّم الكشف لغوٌ

وبعبارة أخرى: إن متمِّم الكشف لغو إذ لا حاجة إليه مع كفاية نفس المصلحة الغالبة في الطريق[1] للبعث ولإيجاب الإتباع وللانبعاث من غير حاجة إلى توسيط جعلٍ وإيجاد حكم وضعي[2] أو اعتباري بمتمم الكشف.

وبعبارة ثالثة: العقلاء يَجُرون عملياً على طبق خبر الثقة وينبعثون عنه بما

---

(١) وهي غالبية إيصاله للواقع.

(٢) هو الحجية أو الطريقية.

احرزوه فيه من كونه غالب الايصال للواقع ولا يجدون حاجة لتتميم الكشف واعتبار الظن كالعلم أو اعتبار احتمال الخلاف كالعدم ولا يرون توقف انبعاثهم عنه وكونه مقتضى الحكمة على جعلٍ متوسطٍ منهم أو من غيرهم للحجية أو تتميمها ؛ فانه وإن امكنهم ذلك إلا انه لا حاجة إليه ، فدعوى توسيطهم متمم الكشف بلا وجه ولا دليل.

والدليل الوجدان

ويدل على ذلك الوجدان ؛ ألا ترى أن الثقة لو أخبرك بخبر كمجيء والدك من السفر فإنك وإن احتملت فيه ـ كأي خبر آخر ـ الخطأ لكنك تنبعث عن نفس الظن بمطابقة الخبر للواقع من دون أن ترى حاجة لأن تتمم الكشف وتقول ـ ولو في قرارة نفسك ـ إن هذا الخبر يحتمل فيه ١٠٪ مخالفة الواقع فيجب عليَّ إلغاء هذا الاحتمال كي يمكنني الانبعاث ـ أو كي انبعث ـ! أو يجب عليَّ أن ألاحظ هل تمّم العقلاء الكشف أو لا حتى انبعث! بل الانبعاث عنه فطري كما سبق ، أو تقول : إن هذا الخبر ظني فيجب عليَّ أن أنزّله منزلة العلم أولاً كي يمكنني الانبعاث ـ أو كي انبعث ـ أو على العقلاء ذلك وأنه لو لم يُتمَّم الكشف لما أمكنني الانبعاث أو لقبح عليَّ!

وباعثية الاحتمال دليل آخر

ومما يؤكد ذلك بل يدل عليه : باعثية (الاحتمال) في العديد من الصور التي أشرنا إلى مجموعة منها سابقاً[١] ، فإنه لو احتمل ٢٠٪ كون هذه التجارة مربحة ربحاً بالغاً ـ من غير ضرر[٢] كي لا يدخل في باب التزاحم أو معه إذا غلبه

(١) كالاحتمال في الشأن الخطير ، أو في أطراف العلم الإجمالي ، أو في العنوان والمحصّل وغير ذلك.

(٢) بتركها ، أو فيها ، فتدبر.

احتمال الربح احتمالاً أو محتملاً ـ فإنه لا شك في أن هذا الاحتمال باعث ـ وإن كانت حيثية كون متعلَّقه شأناً خطيراً مثلاً، حيثيةً تقييدية ـ لكن لا شك في أنه لم يُتمَّم كشفه بإلغاء احتمال الخلاف أي الـ٨٠٪ أو انه نزّل الـ٢٠٪ منزلة الـ١٠٠٪.

والحاصل: إن عدم كون العلم علة تامة للانبعاث رغم تمامية كاشفيته من جهة وكون الاحتمال علة معدة للانبعاث بدون تتميم لكاشفيته بل والاكتفاء به فيه[1] من جهة أخرى، يدلّان على أن تتميم الكشف وعدمه أجنبي عن الباعثية بل إنها[2] قد لا تكون رغم تمامية الكاشفية وقد تكون رغم ضعفها، فتدبر وتأمل.

ثم إنه لا فرق في متمم الكشف بين الجاعل لحجية أمارة لكي يبعث غيره نحو مؤداها وبين المنبعث عنها الملاحظ لكونها ظنية فإنه لا يحتاج أي منهما إلى المتمم.

إشكال: متمِّم الكشف فارق بين الظن المطلق والخاص[3]

لا يقال: إذا كان ترجيح الراجح حسناً بل واجباً[4] وترجيح المرجوح قبيحاً بل محظوراً فيلزم القول بحجية مطلق الظنون، مما لا يمكننا الالتزام به، فلا مناص لدفع حجيتها إلا بالقول بالحاجة لمتمم الكشف وإن الفارق بين الظن الخاص والمطلق هو أن (الخاص) حظي بمتمم الكشف فلزم اتباعه دون الظن المطلق.

---

(١) بالاحتمال في الانبعاث.

(٢) الباعثية.

(٣) فهذا هو وجه الحاجة إليه.

(٤) بحسب المتعلّق.

الجواب: الظن المطلق مرجوح بالنسبة للظن الخاص[1] فلا حاجة لمتمم الكشف

إذ يقال: كلا ؛ إذ الظن المطلق راجح إتباعه في ظرف الانسداد لا في ظرف انفتاح باب العلم والعلمي فإنه على هذا التقدير يكون مرجوحاً لا راجحاً فلا يُتَّبع لأنه مرجوح، أما الظن الخاص فيُتَّبع لأنه راجح من غير حاجة لمتمم الكشف.

توضيحه: إنه لا شك في ظرف انسداد باب العلم والعلمي أن الظن المطلق وإن كان ضعيفاً (ولنفرضه ٧٠٪) يرجح اتباعه وإلا لاتبع مقابله المرجوح وهو الوهم وهو الـ٣٠٪ ولا شك في قبح ترجيح المرجوح، أما في ظرف انفتاح باب العلم والعلمي فإن إتباع الظن المطلق مع توفر الظن الخاص هو من مصاديق ترجيح المرجوح فإن الظن المطلق لو فرض أنه مطابق للواقع ٧٠٪ كان الظن الخاص مطابقاً للواقع ٩٠٪ (ولذا اعتبره العقلاء حجة بخصوصه وبنوا عليه وإلا لما كان وجه لان يبنوا على هذا دون الظن المطلق) والرجوع إلى الظن الأضعف مع وجود الأقوى ترجيح للمرجوح.

وبعبارة أخرى: الظن الأضعف بالقياس إلى الوهم راجح فلو دار الأمر بينهما وجب ترجيحه والعمل به، لكنه بالقياس إلى الظن الأقوى مرجوح فلو دار الأمر بينهما (أو بين الثلاثة) كان الراجح بلا شك هو العمل بالظن الأقوى المسمى بالظن الخاص من غير حاجة إلى متمم الكشف، فتدبر.

مناقشة مع الميرزا النائيني رحمه الله

وبذلك كله اتضح عدم تمامية قول الميرزا النائيني رحمه الله: (ومن هنا اعتبرنا في كون الشيء أمارة أن يكون له في حد ذاته جهة كشف، والشارع في مقام

---

(١) وإن كان راجحاً بالنسبة إلى الوهم.

الشارعية تمّم كشفه وجعله محرزا للواقع ووسطا لاثباته، فكأن الشارع في عالم التشريع جعل الظن علما من حيث الكاشفية والمحرِزية بلا تصرف في الواقع ولا في المؤدى، بل المؤدى بعد باق على ما هو عليه من الحكم الواقعي صادفت الأمارة للواقع أو خالفت، لأنه يكون من مصادفة الطريق أو مخالفة الطريق لذي الطريق من دون توسعة في الواقع وتنزيل شيء آخر منزلة الواقع، فإن كل ذلك لم يكن، بل المجعول هو نفس الطريقية والكاشفية والمحرزية التي كان القطع واجدا لها بذاته والظن يكون واجداً لها بالتعبد والجعل الشرعي، فهذا هو المجعول في باب الطرق والأمارات)[1].

إذ ظهر أنه لا جعل في الأمارات ولا تتميم للكشف ولا أن الشارع جعل الظن علماً[2]، إذ إنه لغو لا حاجة إليه وأن الموجود في الطرق إنما إمضاء الشارع، بمعنى الإرشاد إليها لا إنشاء أمر كالكاشفية والمحرزية، على أننا لا نحتاج حتى إلى الإمضاء ولو بعدم الردع كما سبق.

كما اتضح بذلك عدم تمامية قوله: (إذا تبين ذلك، فنقول: إن المجعول في باب الطرق والأمارات إنما هو الطريقية والكاشفية والوسطية في الإثبات، بمعنى: أن الشارع جعل الأمارة محرزة للمؤدى وطريقاً إليه ومثبتة له، بناء على ما هو التحقيق عندنا: من أن الطريقية بنفسها تنالها يد الجعل كسائر الأحكام الوضعية، بل الطريقية أيضاً كالملكية والزوجية من الأمور الاعتبارية العرفية التي أمضاها الشارع، فإن الظاهر أنه ليس فيما بأيدينا من الطرق والأمارات ما يكون مخترعاً شرعياً بل جميع الطرق والأمارات مما يتعاطاها يد العرف في إثبات مقاصدهم كالأخذ بالظواهر والعمل بالخبر الواحد ونحو ذلك من الطرق

---

(١) فوائد الأصول: ج٣ ص١٧ ـ ١٨.

(٢) كما لا جعل للمؤدى.

والأمارات، فهي عندهم محرزة للمؤدى وكاشفة عنه وواسطة لإثبات مقاصدهم كالعلم، والشارع قد أبقاها على حالها وأمضى ما عليه العرف، فالأمارات تكون كالعلم من حيث الإحراز والكاشفية وإثبات المؤدى)[١]. فإن الطريقية وإن أمكن أن تجعل لكنه لا حاجة في الطرق العقلائية للجعل بل هو لغو، وغاية الأمر أن من الشارع الإرشاد، فتدبر.

٣ـ الردع مانع فعدمه شرط فيُحتاج إليه

الدفاع الثالث: ويمكن الدفاع عن الميرزا النائيني ﵀، وعن المشهور بالتبع ممن ارتأوا توقف حجية الطرق العقلائية على الإمضاء ولو بعدم الردع، حيث ارتآى أن الطرق العقلائية محتاجة إلى الإمضاء ولو بعدم الردع رغم إذعانه بأن منشأها الفطرة، بأنه لا شك في أن للشارع الردع عن الطريق العقلائي كما ردع عن القياس مثلاً، مثل أن يقول بأن خبر الثقة ليس حجة على أحكامه بل لا بد من البيّنة مثلاً، كما أنه ردع عن بعض الأحكام العقلائية كما في مسألة دية أصابع المرأة حيث ورد عنه عليه السلام: «إِنَّ الْمَرْأَةَ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ فَإِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ رَجَعَتِ الْمَرْأَةُ إِلَى النِّصْفِ...»[٢].

فإذا كان الردع مانعاً عن حجية الطريق العقلائي كان عدمه شرطاً، أي يكون شرط حجيته أن لا يردع عنه الشارع، فقد توقفت حجية الطرق العقلائية على الإمضاء ولو بعدم الردع الشارعي.

الجواب: مرجع هذا إلى الدفاع الثاني

ولكنّ هذا الدفاع غير تام؛ فإنه بجوهره يعود للدفاع الثاني وهو بيان آخر

---

(١) فوائد الأصول: ج٤ ص٤٨٤ ـ ٤٨٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص١١٨.

عن كون الحجية في الطرق العقلائية اقتضائية، فيرد عليه ما أوردناه عليه سابقاً[١].

والردع مانع، لكن عدمه ليس شرطاً

ونضيف: إن هذا الدليل عليل، وذلك لأن الردع وإن كان مانعاً عن الحجية، لكن عدم الردع ليس شرطاً لها فلا تتوقف عليه.

وبعبارة أخرى: الردع مانع عن الحجية التنجيزية ـ أو فقل الفعلية ـ أما عدمه فليس شرطاً للحجية الفعلية أو التنجيزية، فهي ـ الطرق العقلائية ـ حجة تنجيزية مطلقاً من غير توقف لحجيتها فعلاً على أمر إلا أنه لو ردع لما كانت حجة فـ(اللاحجية) هي التعليقية دون (الحجية) فإنها تنجيزية.

والتكوينيات أدلّ دليل؛ إذ ليس العدم شرطاً

وتظهر حقيقة الحال أكثر عند التعمق في حال التكوينيات، فإن بناء هذه الدار مثلاً متوقف على وجود العلة المادية كالأحجار والحديد والتراب والمقتضي كالبنّاء[٢]، والشروط ككون الأرض صلبة لا رخوة مثلاً وغير ذلك[٣]، أما عدم المانع كالزلزلة والخسف مثلاً فإنه لا مدخلية له في وجود الدار، وقولهم (عدم المانع شرط) إنما هو مجاز؛ وذلك لوجهين:

فإنه عدم والعدم ليس علة أو معلولاً أو شرطاً

الأول: إن العدم عدم فلا هو علة ولا معلول ولا هو جزء علة كما ليس شرطاً أو غير ذلك فكيف يكون عدم الزلزلة شرطاً لوجود الدار؟ بل الصحيح إنها لو وجدت كانت مانعاً لا أن عدمها شرط، وأين هذا من ذاك؟

---

(١) في الدروس (١٩١ـ ١٩٣). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) المسمى مجازاً بالعلة الفاعلية.

(٣) كالعلة الغائية والصورية.

ولاستلزام عليته توقف الوجود على اعدام لا متناهية

الثاني: إن الأعدام لا متناهية، والمقصود هنا أعدام الأشخاص، فلو كان العدم شرطاً لكان وجود الشيء متوقفاً على ما لا يتناهى من الأعدام، وحيث إن تحقق اللامتناهي محال كان تحقق ما يتوقف عليه محالاً فلزم محالية وجود أي شيء مادام متوقفاً على أعدام لا متناهية والتالي باطل بالضرورة فالمقدم مثله.

بيان التوقف: إن وجود الدار لو توقف على عدم الزلزلة أو الخسف أو الانفجار أو تخريب إنسان أو جن أو ملك، فإن الكلي وإن كان واحداً أو متعدداً لكن المصاديق لا متناهية والفرض أن وجود الدار متوقف على عدم هذا المصداق وذاك وذياك وهكذا فقد توقف الوجود على اللامتناهي العددي وهو محال.

ووجه كونها غير متناهية أنه لا تزاحم بين الأعدام أبداً فيمكن فرض عدم الزلزلة من هذه الجهة أو تلك أو تلك أو بهذا السبب أو ذاك أو ذياك أو هذا البديل والقسيم وذاك وذياك وهكذا، فتأمل[١].

وفيما نحن فيه فإن الحجية لو توقفت على عدم الردع توقف الوجود على العدم وهو محال، بل توقف على ما لا يتناهى من الأعدام إذ يجب سدّ باب العدم من جهتها جميعاً أي من جميعها وحيث كانت لا متناهية لم يمكن لاستحالة اللامتناهي العددي[٢] أولاً ولاستحالة إغلاق الأبواب اللامتناهية وقوعاً، فتأمل[٣].

---

(١) إذ قد يجاب بأنه من اللامتناهي اللايقفي، والمحال هو اللامتناهي بالفعل، فتأمل؛ إذ الفرض توقف الوجود على عدم هذا وذاك وهكذا فليس من اللامتناهي اللايقفي (الفرضي) بل إن كان منه لما نفع أبداً، إذ حيث إنه لا يقف فلا ينتهي الأمر فيه إلى حدّ يقف كي يوجد ما توقف على كافة تلك الأعدام، فتدبر تعرف).

(٢) مقابل اللامتناهي المطلق.

(٣) لأكثر من جهة فتدبر وتامل

لا تتوقف حجية الفطرة والعقل على عدم ردع حجة أخرى

ويوضح ذلك عرفياً وعقلائياً بما يقبله حتى من يرفض البحث العقلي في أمثال المقام جملة وتفصيلاً: إن كلام النبي ﷺ حجة دون شك، وإن حجيته غير متوقفة على إمضاء الوصي عليه السلام، كالعكس وكذا حجية كلام كل من الحسنين وسائر المعصومين صلوات الله عليهما وعليهم أجمعين، فإن كلام كل منهما وكل معصومٍ حجةٌ بذاته نظراً لعصمته، ولكن كلام أي معصوم لو ردع عنه ـ أي عن اتباعه ـ معصوم آخر لا يكون حجة[1] حينئذٍ، بل الحجة هو الرادع (سواءً أكان الردع للولوية بإصداره حكماً ولائياً أم للجهة[2] أم لمطلق الأحدثية) فالردع مانع عن حجية قول المعصوم السابق (والمراد بالحجية هنا لزوم الاتباع بل والمنجزية والمعذرية أيضاً بل والكاشفية[3]، فتدبر)، وذلك يعني أن اللاحجية تعليقية موقوفة على الردع، لكن عدم الردع ليس بشرط للحجية أي أن الحجية تنجيزية وليست تعليقية، ولعله يأتي ما تنجلي به أطراف المبحث أكثر بإذن الله تعالى.

الثمرة: عدم وجوب الفحص عن الرادع على مبنانا

وأما الثمرة في دعوى أن الحجية معلقة على عدم الردع كما هو مسلك المشهور وربما المجمع عليه، أو أنها تنجيزية غير متوقفة على عدم الردع بل الردع مانع واللاحجية تعليقية، فهي: إنه على مبنانا فإن الحجة لو وصلت إلينا (سواء أكانت حكم العقل أم الفطرة أم قول المعصوم) فإنها فعلية تنجيزية ولا يجب علينا

---

(١) بمعنى لازم الإتباع، بل وبمعنى المنجز والمعذر.

(٢) ككون المردوع عنه تقية، أو الرادع كذلك.

(٣) إذ الردع يكشف عن عدم تطابق إرادتيه (المعصوم السابق) الاستعمالية والجدية.

الفحص عن الردع حتى إذا لم نجده استدللنا بعدمه على الإمضاء ؛ وذلك لفرض أنه حجة تامة تنجيزية ؛ بل على المولى جل وعلا الإبلاغ لو كان هناك رادع، أما على مسلك المشهور فالفحص واجب.

لا يقال: يلزم الفحص على كل تقدير وعلى كل الأقوال - حتى قولكم هذا - لما سلّم من أن بناءهم عليهم السلام على الاعتماد على المنفصلات كثيراً !

إذ يقال: ذلك وإن صح لكنه أجنبي عن جهة البحث ؛ إذ كون دأبهم وديدنهم عليهم السلام كذلك، قرينة خارجية عامة على الخلاف وكلامنا في مقتضى الحجج العقلية والشرعية بما هي هي لا بما هي محتّفة بمثل هذه القرينة العامة هذا.

على أن ذلك لو تمّ فإنه ينتج تعليقية حجية كلام الرسول صلى الله عليه وآله وسائر الأئمة عليهم السلام حتى إحراز كل كلمات آخرهم. دون الحجج العقلائية، وبعبارة أخرى: إن صحة ذلك وتماميته لا يخدش بمدعانا في المقام، إذ الكلام عن الحجج العقلائية والتي بنى عليها العقلاء بما هم عقلاء وأنها غير متوقفة على عدم الردع ولا يلزم فيها الفحص، ولا ريب أن تلك القرينة العامة - قرينة الدأب - غير متحققة في الحجج العقلية بل هي خاصة بكلماتهم عليهم السلام إذ جرى دأبهم عليهم السلام على التخصيص أو التقييد بالمنفصلات، أما الفطريات والعقليات فهي حاضرة لدى العقلاء بتمام قيودها وشروطها[1] فلا حالة انتظارية لها ولا تعليق بل الأحكام الفطرية والعقلية كلها فعلية منجزة، فتدبر جيداً يا من رعاك الله.

عدم سؤال أي راوٍ عن حجية خبر الثقة، دليل بداهتها لديهم

ومما يدل على الحجية التنجيزية للطرق العقلائية التي يستند إليها العقلاء بما هم عقلاء، إننا لم نجد أحداً من أصحاب المعصومين عليهم السلام طوال أكثر من

(١) أو القدر المتيقن منها، لو لم نسلم ما في المتن، فيقع الكلام فيه حينئذٍ.

مائتين وخمسين عاماً يسألهم عن حجية خبر الثقة وحجية الظواهر عدمها مع أن أغلب مسائل الشريعة وأحكامها ابتنت[١] على أخبار الثقات، فكيف يكون الدين بمعظمه مبنياً على طريقين أو طرق ولا يسأل أحدٌ من الرواة ـ وفيهم الأعاظم ـ من أحد من الأئمة عليهم السلام عن مدى حجية الطرق العقلائية المعهودة لديهم عليهم السلام وأنه هل لكم طريقة خاصة في البلاغ والإبلاغ والنبأ والأنباء والإخبار والإعلام غير طرق العقلاء المبنية على خبر الثقة والظواهر وشببهما أو لا بل اعتمدتم على ما اعتمد عليه العقلاء؟!

وذلك يدل على كون خبر الثقة لديهم حجية تنجيزية بالبداهة عندهم وكونها عقلية أو فطرية، والحجة التنجيزية لا تتوقف على أمر كعدم الردع وإلا لكانت تعليقية، هذا خلف. سلمنا لكنها سيرة متشرعية وهي غير متوقفة على الإمضاء إذ انها بنفسها كاشفة عن الإمضاء[٢].

إعراض الأئمة عليهم السلام عن الإلفات لحجيته أو عدمها، دليل أقوى

بل نقول: إن الأئمة عليهم السلام لم يبادروا أحداً من الأصحاب ولم يقولوا لأحد بأن خبر الثقة حجة أو أنه ليس بحجة ولا قالوا ـ مثلاً ـ اعلموا: أننا أمضينا طريقة العقلاء، مما يدل على أن حجية خبر الثقة هي ـ بنظرهم أيضاً ـ تنجيزية غير متوقفة على شيء، فتأمل[٣].

بل إن ظاهر جملة من الروايات ـ وكما سبق ـ أن الأصحاب بنوا على حجيته ككبرى ارتكازية لا ريب فيها كما فيما ورد: (عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ الْمُهْتَدِي قَالَ: سَأَلْتُ الرِّضَا عليه السلام فَقُلْتُ: إِنِّي لَا أَلْقَاكَ كُلَّ وَقْتٍ فَعَمَّنْ آخُذُ

(١) أي في مرحلة الإثبات والمقصود إن وصولها إلينا كان عن طريق الثقات.

(٢) لكن ما عقد له البحث أمر غير هذا بل فوقه.

(٣) سيأتي وجهه.

مَعَالِمَ دِينِي؟ قَالَ: «خُذْ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ»[١]، لظهور (عمن) في كونه سؤالاً عن ثقة يرجع إليه، فتأمل؛ بل إن الظاهر أن الإمام عليه السلام بنى على ارتكازيتها ففرع عليها في قوله عليه السلام مثلاً: «الْعَمْرِيُّ ثِقَتِي فَمَا أَدَّى إِلَيْكَ عَنِّي فَعَنِّي يُؤَدِّي»[٢] حيث إن كلام الإمام عليه السلام ظاهر في حاجة الصغرى إلى البيان فأبان عليه السلام أن العمري ثقتي معتمداً في الكبرى على ارتكازيتها أو مسلميتها.

الإشكال بروايات «فوجدتم عليه شاهداً من كتاب الله»

نعم وردت روايات مثل: «وَإِذَا جَاءَكُمْ عَنَّا حَدِيثٌ فَوَجَدْتُمْ عَلَيْهِ شَاهِداً أَوْ شَاهِدَيْنِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَخُذُوا بِهِ وَإِلَّا فَقِفُوا عِنْدَهُ ثُمَّ رُدُّوهُ إِلَيْنَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكُمْ وَاعْلَمُوا أَنَّ الْمُنْتَظِرَ لِهَذَا الْأَمْرِ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ...»[٣].

الجواب: إنها خاصة بمسائل أصول الدين

لكن أجاب الأعلام بأن هذه الروايات خاصة بأصول الدين إذ هي المحتاجة إلى وجود شاهد عليها لكثرة وخطورة الانحرافات في المسائل العقدية وعموم البلوى بها من جهة ولتطرق الكتاب العزيز، حتى فيما يفهمه الناس، لكافة المسائل العقدية الأساسية كالجبر والتفويض وغيرهما من جهة أخرى، ولا يعقل تعميمها للأحكام الفرعية والمسائل الفقهية وذلك لبداهة أن كافة الأحكام الفرعية والمسائل الجزئية وهي بالألوف بل عشرات الألوف لا يوجد عليها، فيما نستطيع استنباطه، شاهد أو شاهدان من كتاب الله، نعم علمه لديهم عليهم السلام إذ ﴿وَلا رَطْبٍ وَلا يَابِسٍ إِلاَّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾[٤] لكن الإمام عليه السلام علق الأمر علينا

---

(١) رجال الكشي: ص٤٨٣.

(٢) الكافي: ج١ ص٣٢٩.

(٣) الكافي: ج٢ ص٢٢٢.

(٤) سورة الأنعام: ٥٩.

«فَوَجَدْتُمْ عَلَيْهِ شَاهِداً أَوْ شَاهِدَيْنِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَخُذُوا بِهِ وَإِلَّا فَقِفُوا عِنْدَهُ...»
فهو قرينة قطعية على أن المراد مسائل العقائد خاصة، بل لو أريد العموم للمسائل الفقهية للزم طرح كافة أخبار الثقات التي يقوم عليها معظم الدين مما لا يمكن ان يلتزم به فقيه أصولي ولا إخباري ولا عالم ولا جاهل.

والحاصل: إن الالتزام بعموم هذه الروايات لمسائل الفقه يستلزم إسقاط الأعم الأغلب من الأحكام الشرعية وإهمالها، فلا شك أنها خاصة بأصول الدين وما يتعلق بها؛ هذا، إضافة إلى اشكال معارضتها باخبار الحجية، وإلى ظهور أنها خاصة بزمن يمكن فيه الرجوع إليهم عليهم السلام أي في ظرف انفتاح باب العلم نفسه فلاحظ قوله عليه السلام: «وَإِلَّا فَقِفُوا عِنْدَهُ، ثُمَّ رُدُّوهُ إِلَيْنَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكُمْ» إضافة إلى دلالة «حَتَّى يَسْتَبِينَ» على ما نقول إذ الاستبانة في غير أصول الدين حاصلة بخبر الثقة.

قول المرتضى رحمه الله بتواتر أكثر أخبارنا، غير مجدٍ هنا

لا يقال: ذهب السيد المرتضى رحمه الله إلى أن أغلب أخبارنا متواترة!

إذ يقال: أولاً: إن كانت متواترة في زمنه فهي ليست متواترة في الأزمنة اللاحقة، ولا يعقل أيضاً ردع[1] الإمام عليه السلام عن العمل بالأخبار المتواترة فيما لو لم نجد عليها شاهداً من كتاب الله، لاستلزامه ـ كما سبق ـ إهمال أغلب أحكام الدين في زمنهم وفي هذا الزمن وأشباهه مع أنه معظم الأزمنة.

ثانياً: بل إن الأخبار حتى وإن كانت لدى مثل السيد المرتضى رحمه الله متواترة لاجتماع الأصول لديه وتتبُّعه، لكنه لا شك في أنها لم تكن متواترة لغالب من يسمع الأحكام من الرواة وأصحاب الأئمة عليهم السلام بل من البديهي أن غالب

---

(١) أو عموم ردعه لمثل أزمنتنا.

الشيعة كانوا إذا سمعوا رواية من أحد الثقات كزرارة وحمران ويونس وحمّاد بن عثمان وحمّاد بن عيسى وغيرهم، كانوا يعتمدون عليها ولا يُعلّقون العمل عليها على التواتر ولا على الاستفاضة بل ولا على ضم رواية راوٍ آخر إلى الأول لتدخل في باب الشهادة.

لكن ما سبق كله وإن أفاد الحجية التنجيزية إلا أنه لا يشكل جواباً عن إشكال أن الردع ممكن وهو مانع فعدمه شرط فليست من هذه الجهة تنجيزية وإن كانت من سائر الجهات تنجيزية، إلا بضميمة الجواب السابق أو الجواب اللاحق الآتي، فتأمل.

الحجج العقلية كحجية كلماتهم عليهم السلام بدون إمضاء خاتمهم عجل الله فرجه[(١)]

وهنا جواب آخر نقضي وحلي، وقد أشرنا إليه سابقاً ضمناً، وهو أن وِزان الحجج العقلية والفطرية وِزان كلام الرسول والأئمة عليهم السلام في الحجية فكما أن كلام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام ـ لولا قرينة الدأب السابقة ـ حجة تنجيزية غير معلقة على الإمضاء ولو بعدم الردع فكذا الحجج العقلية، وقد سبق ذلك ولكن أعدناه مقدمة للإضافة الآتية وهي:

إنه يدل عليه أنه لا شك أن كلمات المعصومين عليهم السلام بعد الإحاطة بعامها وخاصها ومطلقها ومقيدها ... ـ إلى آخره ـ حجة تنجيزية (فإن الحجة التعليقية بسبب قرينة الدأب العامة هي خصوص كلام أحدهم عليه السلام قبل ملاحظة كلمات سائرهم حيث جرت عادتهم على تفكيك الإرادتين الجدية والاستعمالية)، وحينئذٍ نقول: لا شك في أن للإمام الحجة المنتظر عجل الله فرجه الردع عن العمل بحاصل كلماتهم حتى بعد ضم بعضها إلى بعض، والمراد الردع عبر التخصيص والتقييد

---

(١) أي غير المتوقفة على إمضائه.

أو بيان النسخ أو كون بعضها قضية خارجية أو شبه ذلك فالمراد الردع عن إتباع ظاهر كلام الأئمة السابقين عليهم السلام وصرف ظواهر كلماتهم ونفي تطابق اراداتيهم الجدية والاستعمالية، فإذا صح الاستدلال السابق على حاجة الحجج العقلية إلى الإمضاء ولو بعدم الردع، بأن للمعصوم عليه السلام الردع فالردع مانع فعدمه شرط، لزم أن يقال بأنه حيث صح للإمام الحجة عجل الله فرجه الردع فردعه مانع فعدمه شرط، وحيث لا يمكننا إحراز عدم ردعه إذ لا طريق لنا إليه فلا تكون كلمات المعصومين عليهم السلام وأحاديثهم حجة مطلقاً (إذ لم يحرز شرطها لتكون حججاً تنجيزية) وهو مما لا يمكن الالتزام به أبداً.

ووجه دعوى أنه لا طريق لنا إلى إحراز عدم ردعه بسكوته، هو أننا في زمن الغيبة و(عدمه منّا) فـ(اللطف) بهذا المعنى لا يعلم لزومه عليه إذ نحن السبب فلا يكتشف من سكوته الرضا والإمضاء، إلا أن يقال إن هذا متوقف على عدم قبول إطلاق وجوب (اللطف) الذي عدّوه مدركاً لحجية الإجماع وإلا فإن المقام أولى منه أو مثله فمن لم يقبله فله أن لا يقبله ههنا دون من أذعن به هناك[1].

أما الحدس فلا طريق لنا إليه إذ يحتمل أن تكون هناك أحكام مخصصة أو مقيدة مودعة لديه كما يحتمل أن يكون المراد بـ(دين جديد) ذلك ونحن وإن لم نبنِ عليه لكن مجرد احتماله ينفي إيراث هذا الحدس القطع، فتأمل والله العالم.

كلي اللطف واجب لكنه لا يتكفل مصاديقه

وبعبارة أخرى: كلي اللطف واجب، وأما مصداقية المصداق فلا تحرز بثبوت الكلي، فكون هذا مصداقاً للّطف مما لا يتكفل به الحكم الكلي وهو وجوب اللطف على الباري جل وعلا، هذا إن لم نقل بأن اللطف في الجملة

---

(١) فصلنا الكلام عن إطلاق وجوب اللطف في كتاب (فقه التعاون على البر والتقوى).

واجب ولا دليل على وجوبه بالجملة وعلى إطلاقه.

فليس سكوته عجل الله فرجه دليل الرضا والإمضاء

وعليه: فلا يصح الاستدلال بسكوته عجل الله فرجه على إمضائه للأحكام الواردة عن آبائه عليهم السلام على عمومها وإطلاقها ؛ إذ إنما يدل سكوته على الرضا بضميمة دعوى أن إرشاده ونطقه بخلاف ما ورد عنهم ـ أي بالمخصص أو المقيد المودع لديه فرضاً ـ لطف وخلافه خلاف اللطف وإنه حيث وجب مطلقاً كان سكوته دالاً على الرضا ؛ فإن هذا متوقف على إحراز مصداقية المصداق إذ لا دليل على أن نطقه[1] لطف، فلو سكت والحال هذه دل على الرضا، بل إن بعض موارد النقض المسلمة دليل على العدم[2] ؛ ألا ترى أن مصلحة تدرجية نزول الأحكام اقتضت السكوت عن العمومات رغم كونها مخصّصة واقعاً فلم يتحقق اللطف المقرب للطاعة؟ فقد نزلت الأحكام طوال ثلاثة وعشرين عاماً وقد سكت الشارع عن بيانها فوراً وكان سكوته تارة سكوتاً عن أصلها وأخرى عن قيودها أو مخصصاتها مما أوقع الناس في مفسدة ترك الواجبات أو اقتحام المحرمات الواقعية، ثم ـ بعد ذلك ـ اقتضى كليّ تلك المصلحة[3] إيداع المخصصات والمقيدات ونظائرهما[4] عند الأئمة اللاحقين عليهم السلام، فكذلك حال إيداعها لدى الإمام المنتظر عجل الله فرجه.

والحاصل: إنه كما لا يصح الاستناد إلى كون بيان الأحكام بعمومها وبمخصصاتها صغرى اللطف للإشكال على تدرجية نزول الأحكام وتأخير البيان عن زمن الحاجة زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ثم زمن الأئمة عليهم السلام، كذلك لا يصح

---

(١) أي بما لديه من المخصصات وغيرها، على فرضها.

(٢) أي عدم كون النطق لطفاً واجباً أي لا إطلاق لذلك ليستلزم كون السكوت دليل الرضا.

(٣) مصلحة تدرجية نزول الأحكام.

(٤) كالأدلة الحاكمة أو الواردة.

الاستدلال بكون بيانها صغرى له لرد احتمال إيداع المخصصات وغيرها لديه ﷺ كي يستكشف من سكوته عن عمومات كلمات آبائه إمضائه لها وأنها لا مخصص لها واقعاً.

ووجه الحل في الكل واحد وهو: أن مصلحة بيان الأحكام الواقعية ومصلحتها الثبوتية قد زوحمت بمصلحة التدرجية في زمن الرسول ﷺ والأئمة عليهم السلام فلعلها مزاحمة بمثلها في زمن الغيبة أو بوجه آخر، وحيث لا نعلم ذلك فلا محرز لكون بيانه ﷺ للمخصصات لو كانت وردعه عن إطلاقات وعمومات كلمات آبائه الطاهرين هو مقتضى اللطف، فلعل مقتضاه عدم الردع والسكوت وإن لم تكن مرادة لآبائه بالإرادة الجدية.

بطلان توقف حجية كلام المعصوم على إمضائه هو له!

وجه آخر: كما أن حجية كلام المعصوم عليه السلام تنجيزية غير معلقة على إمضائه هو لكلامه السابق، ولا تصح دعوى تعليقية حجية كلامه على إمضائه هو، بعد ذلك لكلامه (!) استناداً إلى أن له أن يردع - ببيانه تفكيكه بين الإرادتين في كلامه السابق أو ببيان نسخة له، أو بكون الأحدث حكماً ولوياً أو قضية خارجية أو كون الأسبق كذلك والأحدث قضية حقيقية أو نظائر ذلك - وإن الردع مانع فعدمه شرط فتكون حجية كلامهم عليهم السلام تعليقية أي كلما صدر منهم أمر لشخص أو نهي أو حكم كلي فإنه لا يصح الانبعاث عنه بل توقف على إمضائه ﷺ، فوجب مثلاً السؤال منهم عليهم السلام أنه هل تمضون أمركم وكلامكم السابق أو لا؟ بل لو أمضوه وجب السؤال ثالثاً: هل إمضاؤكم هذا تمضونه؟ إذ لعله تقية أو شبهها[1] ثم وجب السؤال رابعاً وخامساً إلى ما لا يتناهى إذ حكم

---

(١) ككونه امتحاناً أو غيره.

الأمثال فيما يجوز وما لا يجوز واحد إلا أن يصدر من الإمام عليه السلام دليل قطعي من جميع الجهات، فتأمل[١].

فكذا الحجج العقلية

أقول: كما أن ذلك[٢] بديهي البطلان، فكذلك حال الحجج العقلية وأنه لا يصح الاستدلال بأنه حيث جاز للإمام عليه السلام الردع عن بعض الطرق العقلائية، كما ردع عن القياس، فحجيتها إذاً تعليقية إذ الردع مانع فعدمه شرط... إلى آخره إذ الجواب الجواب وما يقال هناك يقال ههنا!

أحكام العقل إما عِلية أو اقتضائية

تنبيه: سبق ـ ونعيد تأكيداً ـ إن أحكام العقل على قسمين:

الأول: ما كان موضوعه علة تامة لثبوت الحسن أو الوجوب أو الحرمة له كحسن العدل ووجوبه وقبح الظلم وحرمته، فلا يمكن للشارع ههنا الردع.

الثاني: ما كان موضوعه مقتضياً فهنا يجوز له الردع، ومورد الكلام في الطرق العقلائية التي يستند إليها العقلاء بما هم عقلاء وإن للشارع الردع، هو ما كان من هذا القبيل دون القبيل الأول وهو ما كان من المستقلات العقلية فإنه لا يجوز له الردع عنها والمنع كما هو ظاهر.

عدم الردع إما صانع للحجية أو رافع للمانع عنها

هذا كله أولاً[٣]، وأما ثانياً فنقول:

---

(١) إذ يكفي إحراز إمضائه القطعي بعدم وصول الردع منه، والتوقف على الإمضاءات المتتالية غير عقلائي بل غير محتمل، فتأمل.

(٢) حاجة كافة أحكامه عليه السلام إلى إمضاء لاحق منه وهكذا.

(٣) وقد تضمن وجوهاً عديدة، فلاحظ.

سلمنا: إن الطرق العقلائية متوقفة على الإمضاء المكتفى فيه بعدم الردع حسب الموسعين كالميرزا النائيني ﵀ ، لكن هناك فرق بين عدم الردع الصانع للحجية في مرحلة الاقتضاء ببركة ما يفيده من الإمضاء، وبين عدم الردع الرافع للمانع عن الحجية ؛ إذ تارة يقال الطرق العقلائية ليست حجة بالذات اقتضاءً وإنما تكتسب حجيتها من إمضاء الشارع لها، وأخرى يقال: إنها حجة[1] اقتضاءً والإمضاء شرط الفعلية أو التنجز أو الردع مانع فعدمه رفع للمانع، ومن الواضح الفرق بين الأمرين، ألا ترى أن خبر غير الثقة غير الضابط ليس بحجة اقتضاءً، وخبر الثقة الضابط غير حجة أيضاً إذا عورض بمثله بناء على مسلك التساقط في تعارض الطريقين المتكافئين[2]، فكلاهما غير حجة لكن أين عدم حجية هذا من عدم حجية ذاك؟ فان عدم حجية أحدهما لعدم وجود المقتضي للحجية فيه فهو كعدم إحراق الثلج للورق وعدم حجية الثاني لوجود المانع عن حجيته فهو كعدم إحراق النار للورق لوجود المانع وهو الطلاء الكيماوي الذي غطّاه مثلاً.

الثمرة بين العدم لعدم المقتضي والعدم لوجود المانع

إن قلت: إن الحاصل هو أن كليهما ليس بحجة فما الثمرة في تشخيص وتحديد وجه عدم كونه حجة وأنه لعدم المقتضي أو لوجود المانع!

قلت: الثمرة كبيرة وهامة بل هي ثمرات عديدة، ومنها: أنه على الأول[3] فلو شك في الإمضاء فالأصل عدمه فلا حجية، وعلى الثاني فلو شك فيه[4] فالأصل عدمه فهو حجة، فتأمل.

---

(١) بمعنى لزوم الإتباع.

(٢) بل ذهب جمع ومنهم السيد الخوئي ﵀ إلى ان أدلة الحجية لا تشمل المتعارضين.

(٣) كونه لعدم المقتضي.

(٤) أي في الردع ـ الذي هو المانع.

الثمرة بين الحجية التنجيزية والتعليقية

هذا كله إضافة إلى الثمرة السابقة إذ مضى: (الثمرة: عدم وجوب الفحص عن الرادع على مبنانا.

وأما الثمرة في دعوى أن الحجية معلقة على عدم الردع كما هو مسلك المشهور وربما المجمع عليه، أو أنها تنجيزية غير متوقفة على عدم الردع بل الردع مانع واللاحجية تعليقية، فهي: أنه على مبنانا فإن الحجة لو وصلت إلينا، سواء أكانت حكم العقل أم الفطرة أم قول المعصوم عليه السلام، فإنها فعلية تنجيزية ولا يجب علينا الفحص عن الردع حتى إذا لم نجده استدللنا بعدمه على الإمضاء؛ وذلك لفرض انه حجة تامة تنجيزية؛ بل على المولى جل وعلا الإبلاغ لو أراد الردع، أما على مسلك المشهور فالفحص واجب)[1].

قرينة الدأب في كلامهم عليهم السلام، لا في الحجج على كلامهم

ولا يشكل على ذلك بقرينة الدأب[2] إذ قد مضى الجواب، ولكن قد يشكل بنحو آخر وهو: إن الكلام عن الحجج العقلائية على أدلة الأحكام الشرعية وحيث ثبتت قرينة الدأب في أدلة الأحكام الشرعية فإن الحجج عليها تكون تعليقية مثلها؛ ولكنه غير وارد؛ إذ قرينة الدأب إنما هي على التفكيك في الدوال على أحكام الشارع وهي العام والخاص الشارعي مثلاً لا في الطريق إليه والحجة عليه.

وبعبارة أخرى: خبر زرارة ـ الثقة ـ يفيد أن العام صدر من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أو من الإمام الصادق عليه السلام وهو حجة تنجيزية يثبت به صدوره، وأما إن مدلوله مراد

(١) الدرس (١٩٤). راجع موقع مؤسسة التقى الثقافية: m-alshirazi.com.

(٢) على فصل المخصصات عن العمومات.. وهكذا.

بالإرادة الجدية له ﷺ أو لا فذلك أجنبي عن مفاد الطريق والحجة على الصدور محتاج إلى ضميمة أمر آخر ، والكلام عن تنجيزية أو تعليقية الطريق إلى ثبوت الصدور ، لا الطريق إلى المراد من الصادر وانه أريد بالإرادة الجدية أو لا ؟ وهل هو منسوخ أو لا ؟ وهل ورد عليه حكم ولوي أو لا ؟ وهكذا والجامع أن قرينة الدأب هي في الظواهر فقط ، وهي إحدى الحجج ، لا في كل الحجج ، فتدبر جيداً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهمّ صَلِّ عَلَى حُجّتِكَ وَوَلِيِّ أَمرِكَ وَصَلِّ عَلَى جَدِّهِ مُحَمَّدٍ رَسُولِكَ السَّيِّدِ الأَكْبَرِ وَصَلِّ عَلَى عَلِيٍّ أَبِيهِ السَّيِّدِ القَسْوَرِ وَحَامِلِ اللِّوَاءِ فِي المَحْشَرِ وَسَاقِي أَوْلِيَائِهِ مِنْ نَهرِ الكَوثَرِ وَالأَمِيرِ عَلَى سَائِرِ البَشَرِ الَّذِي مَنْ آمَنَ بِهِ فَقَدْ ظَفَرَ[1] وَمَنْ لَمْ يُؤمِنْ بِهِ فَقَدْ[2] خَطَرَ وَكَفَرَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى أَخِيهِ وَعَلَى نَجْلِهِمَا المَيَامِينِ الغُرَرِ مَا طَلَعَتْ شَمْسٌ وَمَا أَضَاءَ قَمَرٌ وَعَلَى جَدَّتِهِ الصِّدِّيقَةِ الكُبرَى فَاطِمَةَ الزَّهْرَاءِ بِنْتِ مُحَمَّدٍ المُصطَفَى وَعَلَى مَنِ اصْطَفَيْتَ مِنْ آبَائِهِ البَرَرَةِ وَعَلَيْهِ أَفْضَلَ وَأَكْمَلَ وَأَتَمَّ وَأَدْوَمَ وَأَكْبَرَ وَأَوفَرَ مَا صَلَّيْتَ عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَصْفِيَائِكَ وَخِيَرَتِكَ مِنْ خَلْقِكَ.

وَصَلِّ عَلَيْهِ صَلاةً لا غَايَةَ لِعَدَدِهَا وَلا نِهَايَةَ لِمَدَدِهَا وَلا نَفَادَ لِأَمَدِهَا اللهمّ وَأَقِمْ[3] بِهِ الحَقَّ وَأَدْحِضْ بِهِ البَاطِلَ وَأَدِلْ بِهِ أَوْلِيَاءَكَ وَأَذْلِلْ بِهِ أَعْدَاءَكَ.

وَصِلِ اللهمّ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ وُصْلَةً تُؤَدِّي إِلَى مُرَافَقَةِ سَلَفِهِ وَاجْعَلْنَا مِمَّنْ يَأْخُذُ بِحُجْزَتِهِمْ وَيُمَكِّنُ[4] فِي ظِلِّهِمْ وَأَعِنَّا عَلَى تَأْدِيَةِ حُقُوقِهِ إِلَيْهِ وَالاجْتِهَادِ فِي طَاعَتِهِ وَالاجْتِنَابِ عَنْ مَعْصِيَتِهِ.

وَامْنُنْ عَلَيْنَا بِرِضَاهُ وَهَبْ لَنَا رَأْفَتَهُ وَرَحْمَتَهُ وَدُعَاءَهُ وَخَيْرَهُ مَا نَنَالُ بِهِ سَعَةً مِنْ رَحْمَتِكَ وَفَوْزاً عِنْدَكَ وَاجْعَلْ صَلاتَنَا بِهِ مَقْبُولَةً وَذُنُوبَنَا بِهِ مَغْفُورَةً وَدُعَاءَنَا بِهِ مُسْتَجَاباً وَاجْعَلْ أَرْزَاقَنَا بِهِ مَبْسُوطَةً وَهُمُومَنَا بِهِ مَكْفِيَّةً وَحَوَائِجَنَا بِهِ مَقْضِيَّةً وَأَقْبِلْ إِلَيْنَا بِوَجْهِكَ الكَرِيمِ وَاقْبَلْ تَقَرُّبَنَا إِلَيْكَ وَانْظُرْ إِلَيْنَا نَظْرَةً رَحِيمَةً نَسْتَكْمِلُ بِهَا الكَرَامَةَ عِنْدَكَ ثُمَّ لا تَصْرِفْهَا عَنَّا بِجُودِكَ وَاسْقِنَا مِنْ حَوْضِ جَدِّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِكَأْسِهِ وَبِيَدِهِ رِيّاً رَوِيّاً هَنِيئاً سَائِغاً لا ظَمَأَ بَعْدَهُ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

---

(١) (شَكَرَ).

(٢) (وَ مَنْ أَبَا فَقَدْ).

(٣) (أَعِزَّ).

(٤) (وَيَمْكُثُ).

فهرس الإشارات العلميـة

فهرس الفوائد العلميــة

فهرس البحوث العليمة

من فقه الروايات

الفوائد التفسيرية

الفهرس

كتب أخرى للمؤلف

١. أضواء على حياة الإمام علي عليه السلام، مطبوع.

٢. التصريح باسم الإمام علي عليه السلام في القرآن الكريم، مطبوع.

٣. لماذا لم يصرح باسم الإمام علي عليه السلام في القرآن الكريم؟، مطبوع.

٤. استراتيجيات إنتاج الثروة ومكافحة الفقر في منهج الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، مطبوع.

٥. شعاع من نور فاطمة الزهراء عليها السلام، دراسة عن القيمة الذاتية لمحبة فاطمة الزهراء عليها السلام، مطبوع.

٦. تجليات النصرة الإلهية للزهراء المرضية عليها السلام، مطبوع.

٧. لمحات من حياة الإمام الحسن عليه السلام، مطبوع.

٨. شرعية وقدسية ومحورية النهضة الحسينية عليه السلام، مطبوع.

٩. المرابطة في زمن الغيبة الكبرى، مطبوع.

١٠. السيدة نرجس عليها السلام مدرسة الأجيال، مطبوع.

١١. دروس وعبر من الكلمات القصار من نهج البلاغة، مخطوط.

١٢. بحوث في العقيدة والسلوك، مجموعة محاضرات على ضوء الآيات القرآنية الكريمة، ألقيت في الحوزة الزينبية وفي النجف الأشرف، مطبوع.

١٣. إضاءات في التولي والتبري، مطبوع.

١٤. دروس في أصول الكافي ـ الجزء الأول كتاب العقل والجهل، مخطوط.

١٥. كونوا مع الصادقين، بحوث تفسيرية في الآية الشريفة ﴿كونوا مع الصادقين﴾، مطبوع.

١٦. لمن الولاية العظمى؟ مطبوع.

١٧. توبوا إلى الله، مطبوع.

١٨. شرح دعاء الافتتاح، مخطوط.

١٩. بصائر الوحي في الإمامة، مطبوع.

٢٠. سوء الظن في المجتمعات القرآنية، مطبوع.

٢١. مقتطفات قرآنية، مطبوع.

٢٢. مناشئ الضلال ومباعث الانحراف، مطبوع.

٢٣. ملامح النظرية الإسلامية في الغنى والثروة والفقر والفاقة، بحث عن هندسة اتجاهات الفقر والغنى في المجتمع، مطبوع.

٢٤. مقاصد الشريعة و مقاصد المقاصد اللين والرحمة نموذجاً، مطبوع.

٢٥. شورى الفقهاء والقيادات الإسلامية بحث اصولي فقهي على ضوء الكتاب والسنة والعقل ، مطبوع

٢٦. رسالة في قاعدة الإلزام، تقريرات دروس الخارج في الحوزة العلمية في النجف الأشرف، مخطوط.

٢٧. فقه التعاون على البر والتقوى، مطبوع.

٢٨. فقه الخمس، تقرير دروس الخارج في الحوزة العلمية الزينبية، مخطوط.

٢٩. فقه المكاسب مباحث البيع، مخطوط.

٣٠. فقه المكاسب المحرمة ـ حفظ كتب الضلال ومسببات الفساد، مطبوع.

٣١. فقه المكاسب المحرمة ـ مباحث الرشوة، مطبوع.

٣٢. فقه المكاسب المحرمة ـ حرمة الكذب ومستثنياته، مطبوع.

٣٣. فقه المكاسب المحرمة ـ رسالة في التورية موضوعاً وحكماً، مطبوع.

٣٤. فقه المكاسب المحرمة ـ رسالة في الكذب في الإصلاح، مطبوع.

٣٥. فقه المكاسب المحرمة ـ احكام اللهو واللغو واللعب وحدودها، مطبوع.

٣٦. فقه المكاسب المحرمة ـ رسالتان في النجش والدراهم المغشوشة، مطبوع.

٣٧. فقه المكاسب المحرمة ـ مباحث النميمة، مخطوط.

٣٨. رسالة في الحق والحكم التعريف والضوابط والاثار، مخطوط.

٣٩. الاجتهاد في أصول الدين، مخطوط.

٤٠. الأصول مباحث القطع، مخطوط.

٤١. الأوامر المولوية والإرشادية، مطبوع.

٤٢. بحوث تمهيدية في الاجتهاد والتقليد، تقريرات دروس الخارج في الحوزة العلمية في النجف الاشرف، مطبوع.

٤٣. وجيزة في التقليد، مخطوط.

٤٤. تقليد الأعلم وحجية فتوى المفضول، مطبوع.

٤٥. التقليد في مبادئ الاستنباط، مطبوع.

٤٦. الحجة؛ معانيها ومصاديقها، مطبوع.

٤٧. حجية مراسيل الثقات المعتمدة (الصدوق والطوسي قدس سرهما نموذجاً)، مطبوع.

٤٨. رسالة في أجزاء العلوم ومكوناتها، مطبوع.

٤٩. رسالة في فقه مقاصد الشريعة، مخطوط.

٥٠. فقه الرؤى، دراسة في عدم حجية الأحلام على ضوء الكتاب والسنة والعقل والعلم، مطبوع.

٥١. مباحث الأصول، التعادل والتراجيح، مخطوط.

٥٢. مباحث الأصول، رسالة في الحكومة والورود، مخطوط.

٥٣. المبادئ التصورية والتصديقية للفقه والأصول، مطبوع.

٥٤. المبادئ والضوابط الكلية لضمان الإصابة في الأحكام العقلية، مخطوط.

٥٥. رسالة في نقد الكشف والشهود، مخطوط.

٥٦. نسبية النصوص والمعرفة... الممكن والممتنع، مطبوع.

٥٧. نقد الهرمينوطيقا ونسبية الحقيقة والمعرفة واللغة، مطبوع.

٥٨. مدخل إلى علم العقائد، نقد النظرية الحسية، مطبوع.

٥٩. ملامح العلاقة بين الدولة والشعب، مطبوع.

٦٠. معالم المجتمع المدني في منظومة الفكر الإسلامي، مطبوع.

٦١. الخط الفاصل بين الأديان والحضارات، مطبوع.

٦٢. الحوار الفكري، مطبوع.

٦٣. الوسطية والاعتدال في الفكر الإسلامي، مطبوع.

٦٤. قاعدة اللطف، مخطوط.

٦٥. المرابطة في زمن الغيبة الكبرى، مطبوع.

٦٦. التبعيض في التقليد، مطبوع.

٦٧. (اهدِنَا الصِّرَاطَ الْمُستَقِيمَ)، مطبوع.

٦٨. القيمة المعرفية للشك، مطبوع.

٦٩. السلطات العشر، مخطوط.

٧٠. مباحث الأصول ـ التعارض، مخطوط.

٧١. رسالة في أسلمة العلوم الإنسانية، مخطوط.

٧٢. تأثير الزمان والمكان في الاجتهاد والاستنباط، مخطوط.

٧٣. مقدمات الاجتهاد الاستنباط وشروطه، مخطوط.